



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

Processo nº 12045.000051/2007-89
Recurso nº 142.217 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.379 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente JAIME FLÁVIO DO NASCIMENTO
Recorrida DRP/GOIÂNIA/GO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/11/2003

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.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN. Nesse sentido deve ser seguida a interpretação adotada pelo STJ no julgamento proferido pela 1ª Seção no Recurso Especial de n.º 766.050, cuja ementa foi publicada no Diário da Justiça em 25 de fevereiro de 2008.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

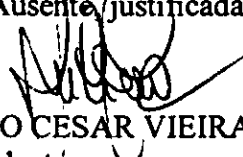
Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

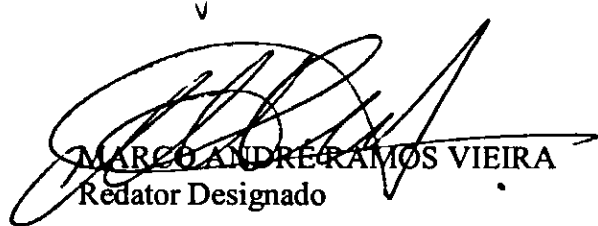
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigos 173, I CTN, acatar a preliminar de decadência do período a que se refere o lançamento para provimento do recurso, vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal (relator) que aplicavam o artigo 150, §4º. Apresentará o voto divergente vencedor o Conselheiro Marco André Ramos Vieira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).



Relatório

Trata-se de de Recurso Voluntário Interposto por Jaime Flávio do Nascimento contra a DN 08.421.4/054/2004, de 07 de maio de 2004, que manteve procedente em parte o crédito tributário constante da NFLD nº. 36.695.870-1, de 18/12/2003, referente a contribuições devidas e não recolhidas, incidentes sobre a remuneração decorrente da mão-de-obra em construção civil, de responsabilidade do recorrente, localizada na Av. Ana Jacinta Lt. 11 Qd U- Bairro Santa Maria, no município de Anápolis-GO.

O período de apuração constante da NFLD é 11/2003.

O valor da NFLD foi apurado por aferição indireta com base na Tabela de Salário por metro quadrado na atividade de construção civil do CUB – Custo Unitário Básico, conforme ARO – Aviso para Regularização de Obra de fls. 15, relativo à obra residencial localizada na Av. Ana Jacinta, QD U, Lote 11, Santa Maria do Nazaré, município de Anápolis-GO, matrícula no INSS sob nº 32.670.01604/62, com área construída e a regularizar de 352,02m².

O processo teve início com o envio ao INSS, pela Prefeitura Municipal de Anápolis, da relação de alvarás de construção e regularização do período de 01/01/1993 a 31/12/1996, onde consta o de nº 0563/93, de 10/12/1993, em nome do recorrente, no endereço citado, com área de 352,02m² (fls. 17/18).

Na impugnação o recorrente alegou tratar-se construção comercial e não residencial. Baixado em diligência, a alegação foi confirmada pela Informação Fiscal (fls. 39), o que resultou na redução do valor do crédito tributário.

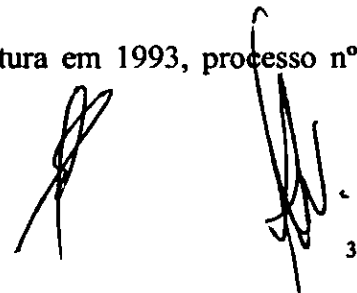
No recurso, o recorrente alega:

I - que quando afirmou que a obra não estava toda concluída, queria dizer que se tratava do total da mesma, em que o projeto da construção é para mais um pavimento superior, como pode ser observado na planta baixa (fls. 55 e), onde a área total de construção é de 867,31m², datada pelo CREA em 30/05/90;

II – junta documentos, notas fiscais, recibos e outros, para mostrar que a área em questão foi construída antes de 1993, época decadente, não sujeita a cobrança do referido valor;

III – quando anexou cópia da capa da planta (fl. 29) na qual consta o carimbo da Prefeitura de 02/12/1993, teve a intenção de contestar que a obra não havia sido concluída em tão pouco prazo, como disse no item I, pois fora orientado de que se a obra não havia sido concluída, então não haveria cobrança de nenhum valor, sabendo assim reafirma que a obra com área de 352 m² em questão, havia sim sido realmente finalizada antes de 1993, conforme documentos juntados (fls. 60/110);

IV – quando entrou com a planta junto à Prefeitura em 1993, processo nº 17646/93, a finalidade era simplesmente regularizar a situação;



3

V – Junta Declarações de Energização expedidas pela CELG Cia Energética de Goiás, para unidades consumidoras no endereço do imóvel, desde outubro de 1990.

Pede a anulação da NFLD.

A DRP em Goiânia apresenta as seguintes Contra-Razões:

I – em decorrência da alegação do item II, o processo foi baixado em diligência, para verificar se a obra em questão foi realmente construída em período decadente, fator que tem o condão de alterar o valor da NFLD;

II – de acordo com a Informação Fiscal (fls. 118/120), o AUDITOR Fiscal conclui:

“(…)

a -a própria defesa concorda e se utiliza do argumento de que a obra não teria concluído àquela época e não contradiz o início de sua execução, a partir de dezembro de 1993. Os documentos apresentados pela defesa só vem ratificar o procedimento adotado pela fiscalização, confirmando que à data da notificação a obra não estava inclusa em período decadente;

b- é inegável que alguns documentos apresentados pelo contribuinte em seu recurso, indicam a execução de determinada obra, ou parte dela, no período de 1990 a 1992, embora muitos deles não trazem referência sobre a obra em questão (endereço, nome do proprietário, formalidades legais, etc.). Entretanto, é também inquestionável, como demonstram as provas utilizadas pela própria defesa (alvará de construção, o projeto aprovado pela Prefeitura e o pagamento de taxa de licença para aprovação do projeto), que houve a construção a partir de 1993. Não há como desconsiderar os documentos probatórios constantes do processo que revestem de fundamentação legal a notificação emitida;

b – em resumo, se por um lado, algumas provas apresentadas pela defesa suscitam a execução de alguma obra, ou parte dela, em período anterior a 1993, por outro fica claramente comprovado que houve posteriormente, a partir de 1993, a execução de obra de construção civil, se não a mesma, outra. Não, é possível afirmar categoricamente o que de fato ocorreu. Algumas situações podem ter ocorrido, como por exemplo: é comum haver a edificação em determinada época e tempos depois a demolição da antiga e a execução de nova obra no local. Pode-se utilizar para este raciocínio, os desenhos de projetos apresentados pela própria defesa às fls. 57 a 59, onde constam áreas de 34,93 m² e 89,91 m², respectivamente. A fotocópia constante às fls. 58 cita a edificação de um cômodo comercial, portanto totalmente diferente do projeto legalmente aprovado em dezembro de 1993. Este com área superior, o que é perfeitamente plausível, sob o ponto de vista técnico

III – conclui afirmando que o recorrente não apresentou nenhuma alegação que tenha o condão de levar ao provimento do recurso.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL

O recurso foi interposto tempestivamente e preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, dele conheço.

O processo foi baixado em duas diligências e, em nenhuma delas houve a retificação da data do término da obra, que é 30/12/1993, conforme Aviso de Regularização de Obra – ARO (fls. 15).

Embora na NFLD conste como competência 11/2003, entendo que, diante do que consta nos autos, a competência seria 12/1993 e, nesse sentido, o crédito tributário foi atingido pela decadência.

Quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais previstas na Lei 8.212/91, o Supremo Tribunal Federal nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, 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., *verbis*:

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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Assim, tendo em vista que a regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento e, tendo a Contribuição Previdenciária natureza tributária, cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa, amoldando-se à sistemática de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral estatuída no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Como a inércia da Fazenda Pública homologa tacitamente o lançamento e extingue definitivamente o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação (CTN, art. 150, § 4º), o que não se tem notícia nos autos, entendo decadente o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário relativamente à contribuição, para os fatos geradores ocorridos há mais de 5 anos.

Mesmo para aqueles que não concordam com a aplicação do art. 150, §4º, do CTN, o crédito previdenciário lançado também está atingido pela decadência.

Neste caso, a contribuinte tomou ciência da NFLD em 12/01/2004. Logo, em se tratando de tributos cujos fatos geradores ocorreram no período de 12/1993, conclui-se que o crédito tributário foi atingido pela decadência.

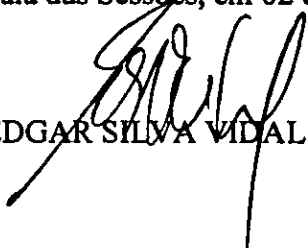
CONCLUSÃO:

Em razão do exposto,

Voto por CONHECER do Recurso e DAR-LHE provimento.

É como voto

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009


EDGAR SILVA VIDAL - Conselheiro



Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Redator Designado

Quanto à questão preliminar relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida, mas não pelo fundamento no art. 150, parágrafo 4º, mas sim com fulcro no art. 173, inciso I do CTN.

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

Súmula Vinculante nº 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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto 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, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, 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.

No caso em tela não houve pagamento antecipado, conforme relatório fiscal. Assim, aplica-se a regra prevista no art. 173, inciso I do CTN. Desse modo, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário quando, a despeito da previsão para pagamento antecipado, o mesmo não ocorre.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Redator Designado

