



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

**Processo n°** 12045.000160/2007-04  
**Recurso n°** 142.616 Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-00.731 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de março de 2010  
**Matéria** CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA.  
**Recorrente** RICARDO LISBOA PERES  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/10/2002

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência do direito de exigência da totalidade das contribuições apuradas, nos termos do voto do relator.

  
MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Cuiabá / MT, fls. 058 a 062, que julgou procedente o lançamento, efetuado por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 012 a 014, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes à contribuição da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos por aferição indireta, por cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, servindo de base para o lançamento as informações constantes de processo que solicitava o reconhecimento de decadência das contribuições devidas.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos que o configuram.

Em 24/09/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 021.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 026 a 030, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 067 a 077, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

A recorrente apresentou alvará de construção e segunda via de habite-se que comprovam a ocorrência da decadência;

A fiscalização diligenciou na prefeitura de Vila Rica e decidiu manter o lançamento, por não ter encontrado documento que desse suporte a essa segunda via;

Há fotografias, anexas, que comprovam que a construção da residência já havia sido concluída em 1987;

Há documentos da construtora que realizou a obra que comprovam que a obra foi realizada em 1981;

Há documentos dos projetos de instalação elétrica e hidráulica que comprovam que a obra foi realizada em 1981;

Mera Instrução Normativa (IN 100, Art. 496) não tem o condão de restringir meios de prova;

O fato do habite-se ser segunda via não lhe retira sua fé pública;

Não se pode penalizar o recorrente pela desorganização da prefeitura;

Se o Fisco diligenciou até a Prefeitura, deveria ter verificado, também, por todos os meios de prova - testemunhas, perícia – o tempo de construção da obra;

Da forma como foi feito, o Fisco cerceou o direito de defesa do recorrente;

Deve se buscar a verdade dos fatos;

Declaração da prefeitura, sobre o adimplemento do IPTU, também foi desconsiderada pelo Fisco;

Requer o reconhecimento da decadência do direito de exigir contribuições sobre a mão de obra utilizada na construção;

Em face do exposto, requer a reforma da decisão.

Posteriormente, a Delegacia enviou o processo ao Conselho, para análise e decisão, fls. 0121.

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes, analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que as dúvidas sobre a ocorrência ou não da decadência fossem esclarecidas.

Ao final da diligência, o Fisco emitiu Parecer Conclusivo, fls. 0147 e 0148, concluindo que, devido a confirmação de autenticidade por parte da Prefeitura Municipal, fls. 0146, restou comprovado o término da obra em período já abrangido pela decadência, já que o documento autêntico apresentado (habite-se) é, segundo a legislação citada, suficiente para a comprovação do término da obra.

Os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

### DA PRELIMINAR

Preliminarmente, devemos verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

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, nestas palavras:

*Súmula Vinculante n.º 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 n.º 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 n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito. Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu 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.*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

*Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)*

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

*“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.)*

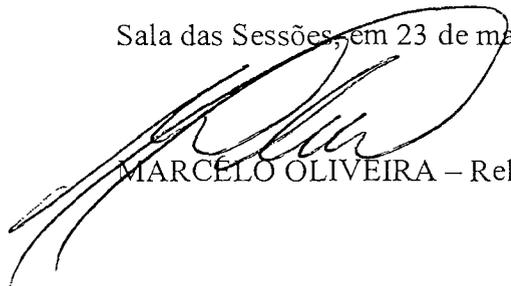
Portanto, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o I, art. 173 ou o § 4º, art. 150, ambos do CTN - devemos identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim poderemos declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Ocorre que, no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 09/2004, data da ciência, e os fatos geradores ocorreram – conforme o documento Habite-se e o Parecer Fiscal – até 08/1989, fls. 048, com isso se torna irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das regras existentes.

#### CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face a aplicação da decadência quinquenal.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2010



MARCELO OLIVEIRA – Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 12045.000160/2007-04

Recurso nº: 142.616

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.731

Brasília, 29 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE  
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional