



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

Processo n° 12045.000287/2007-15
Recurso n° 146.198 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.964 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente WILMAR GUIMARÃES JÚNIOR
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1993 a 30/04/2004

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. AFERIÇÃO DA REMUNERAÇÃO PELA ÁREA CONSTRUÍDA. COMPROVAÇÃO DE INÍCIO E TÉRMINO DA OBRA. DECADÊNCIA.

Para fins de comprovação da execução da obra de construção civil em período alcançado pela decadência somente podem ser aceitos documentos contemporâneos do fato a ser provado e que tenham vinculação inequívoca com a edificação objeto do lançamento, valendo apenas para o mês a que se referirem.

A juntada de Certidão emitida pelo órgão municipal, somente faz prova do término da obra, caso esteja lastreada em documentos existentes no cadastro imobiliário do órgão e que se refira expressamente a área do imóvel que se deseja comprovar a conclusão.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/1993 a 30/04/2004

PREVIDENCIÁRIO. NFLD. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL.

A teor da Súmula Vinculante n.º 08, o prazo para constituição de crédito relativo às contribuições para a Seguridade Social segue a sistemática do Código Tributário Nacional.

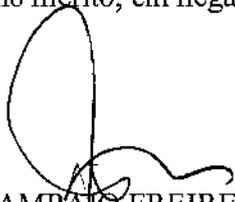
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência até a competência

1

11/1998. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa, que votaram por declarar a decadência até a competência 06/1999; II) Por unanimidade de votos no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.696.007-2, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a pessoa física já qualificada.

O crédito diz respeito a contribuição dos segurados e às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 06/07/2004 assumiu o montante de R\$ 47.304,38 (quarenta e sete mil, trezentos e quatro reais e trinta e oito centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 18/21, os fatos geradores presentes na NFLD foram os pagamentos de remuneração aos trabalhadores que laboraram na execução da obra de construção civil de propriedade do notificado.

A auditoria informa ainda que, por se tratar de obra de construção civil sob a responsabilidade de pessoa física, a base de cálculo foi obtida por aferição indireta pelo método do Custo Unitário Básico, o qual leva em conta a área construída e o padrão da construção.

Assevera-se também que os dados identificadores da obra e a existência da edificação foram obtidas de informações fornecidas pela Prefeitura Municipal de Três Ranchos (GO).

O notificado apresentou defesa, fls. 27/34, alegando a decadência das contribuições lançadas, tendo juntado documentos que, supostamente, comprovariam a realização da obra em período alcançado pelo lapso decadencial, fls. 36/50.

O órgão de primeira instância requereu a realização de diligência, fls. 54/55, para que a autoridade fiscal se manifestasse sobre a documentação acostada.

Em sua resposta, fls. 56/57, o fisco defendeu que dos documentos juntados apenas três, por atenderem aos requisitos normativos, poderiam ser considerados para fins de atestar a realização da obra em período decadente. Assim, foram consideradas decadentes as competências 08, 09 e 10/1991, tendo sido proposta a retificação do valor originário do crédito para de R\$ 40.010,47 para R\$ 39.065,33.

Cientificado da diligência fiscal, o sujeito passivo aditou sua defesa, fls. 64/73, no qual reafirma a sua tese de decadência total da NFLD, juntado para corroborar sua alegação Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Três Ranchos, reconhecendo que o imóvel em questão foi concluído em 1993, fl. 76.

Nova diligência foi requerida, fl. 78, desta feita para que a fiscalização verificasse junto à Prefeitura de Três Ranchos a documentação que serviu de base para emissão da referida Certidão.

A autoridade notificante, em seu arrazoado, fl. 80, assevera que não há no órgão, em relação à obra em questão, cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, que se prestasse a comprovar o seu término em período decadente. Instado a se pronunciar sobre esse fato, o notificado permaneceu silente.

Foi, então, exara Decisão Notificação, fls. 85/89, declarando o crédito parcialmente procedente, com exclusão das competências, cujos documentos foram considerados pelo fisco hábeis a comprovar a decadência.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 96/106, no qual reafirma a alegação de transcurso do prazo decadencial com base nos documentos já acostados. Pede ainda o reconhecimento de que no processo teve seu direito de defesa cerceado quando o fisco na resposta à diligência perpetrada na Prefeitura de Três Ranchos não indicou os documentos em que se baseou para alegar a impossibilidade de verificar o término da edificação em prazo abrangido pela decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Início pela análise da documentação acostada pelo notificado para comprovar o término da obra em prazo decadencial. Foram juntadas inicialmente notas fiscais de compra de material de construção e faturas em nome do sujeito passivo. Concordo com o fisco quando deixou de considerar os documentos em que não constava a data de emissão, bem como, aqueles para os quais não havia indicação do endereço da obra.

É que a matéria, na época do lançamento, era regida pela Instrução Normativa INSS/DC n.º 100, de 18/12/2003, a qual trazia as seguintes disposições:

Art. 496. O direito da Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º Servirá para comprovar a realização da obra em período decadencial, e apenas para o mês ou os meses a que se referir, um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar:

I - comprovante de recolhimento de contribuições sociais na matrícula CEI da obra;

II - notas fiscais de prestação de serviços;

III - recibos de pagamento a trabalhadores;

IV - comprovante de ligação de água ou de luz;

V - notas fiscais de compra de material nas quais conste o endereço da obra como local de entrega;

VI - ordem de serviço ou autorização para o início da obra, quando contratada com órgão público;

VII - alvará de concessão de licença para construção.

(...)

5
Kleber

Pois bem, somente poderiam ser aproveitadas para comprovar a realização da obra em prazo decadencial, as notas fiscais emitidas no período alegado, bem como, as que tenham vinculação inequívoca com a obra, ou seja, conste o endereço da mesma como o da entrega das mercadorias. Nesse sentido, agiu corretamente o fisco quando desprezou os documentos que não atendiam a esses requisitos.

Portanto, os documentos de fls. 36/40 não se prestam a comprovar a realização da obra, posto que não guardam vinculação com a mesma, por não trazerem a indicação de endereço. Por outro lado, as notas fiscais constantes nas fls. 47/50, também não podem ser acatadas para o fim proposto, haja vista que não tem a data de emissão.

Posso concluir então que dos documentos acostados, devem ser acatados para comprovação da realização da obra os de fls. 41, 42, 43 e 46, do que se pode concluir que a obra teve início no mês 08/2001, continuando até 10/2001. Chamo atenção que as duas faturas apresentadas em nada alteram essa conclusão, posto que têm data de emissão no mês 08/2001.

Passo agora à verificação da Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Três Ranchos, fl. 76. Embora o documento faça menção ao endereço a que se refere a fiscalização, verifica-se que a área mencionada na certidão, 3.650,50 m² não corresponde aquela tomada como base para apuração do crédito, 735 m², a qual foi obtida em relação de imóveis encaminhadas pela própria Prefeitura de Três Ranchos.

Nesse sentido, estou convencido de que esse documento não se presta para o fim almejado, haja vista que a área menciona não corresponde a área da obra fornecida anteriormente e tomada como base para apuração da NFLD, área essa, diga-se de passagem não foi contestada pela recorrente.

De outra banda, em diligência realizada no referido órgão, não foram apresentados quaisquer elementos que indicassem a conclusão da obra no ano de 1993, como consta da Certidão.

Para reforçar suas afirmações poderia o recorrente ter apresentado outras provas, previstas na legislação, tais como contas de luz ou de água, documento de quitação do IPTU. Teve várias oportunidade de fazê-lo.

Diante dessas duas constatações, concluo como imprestável para comprovar o término da obra a Certidão emitida pela Prefeitura de Três Ranchos.

Deixo de acatar o argumento de prejuízo ao direito de defesa. É que em momento algum no transcorrer desse processo se negou oportunidade do recorrente se manifestar. Na defesa, após os resultados das duas diligências efetuadas e agora no recurso.

O fato do fisco não indicar a fonte de dados na qual se baseou para concluir que não havia na Prefeitura qualquer documento que comprovasse a conclusão da obra no prazo decadencial não pode ser tida como prejudicial à defesa. É que ficou assentada no pronunciamento fiscal a inexistência de documentos, não podendo a auditoria ser obrigada a comprovar a inexistência de um dado. O notificado é que deixou de aproveitar o prazo que lhe foi facultado para trazer novos elementos, quem sabe, obtidos até na própria repartição que lhe forneceu a Certidão questionada. Preferiu manter-se inerte.

Vamos a preliminar de decadência. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado

inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante n.º 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei n.º 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4.º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (REsp nº 1034520/SP, Relatora: Ministra Teori Albino Zavascki, julgamento em 19/08/2008, DJ de 28/08/2008):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. DECISÃO ULTRA PETITA. INVIABILIDADE DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

No caso vertente, por inexistirem recolhimentos para a matrícula da obra, deve-se aplicar, para a contagem da decadência, o art. 171 do CTN.

Considerando-se que no cálculo das contribuições, fl. 58, o período tomado como de execução da obra foi de 01/10/1993 a 30/04/2004, e que ciência do lançamento deu-se em 19/07/2004, fl. 25, devo reconhecer como decadentes as contribuições lançadas para as competências 01/1994 a 11/1998, haja vista que o período de 10 a 12/1993 já havia sido excluído no julgamento de primeira instância.

Klein

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, reconhecendo a decadência das contribuições para o período de 01/1994 a 11/1998.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



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

Processo nº: 12045.000287/2007-15

Recurso nº: 146.198

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 2401-00.964

Brasília, 25 de fevereiro 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