



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

Processo nº 12963.000660/2009-38
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.838 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria REGULARIZAÇÃO DE OBRA
Recorrente NARCISO LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/10/2009

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA - NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA CONSTRUÇÃO EM PERÍODO DECADENTE.

A apresentação de certidão do ente público municipal, realizada em papel timbrado com informações acerca do endereço do imóvel, da área do mesmo, e da existência de processo de execução em dívida ativa, servem como elementos probatórios, considerando a fé pública das declarações prestadas por entidade municipal.

Os §§ 3º, 4º e 6º do art. 482, da Instrução Normativa do MPS 03/2005 enumeram documentos que servem como indicativo do término de obra em período decadente, porém a lista constante da instrução Normativa não pode ser tida como exaustiva, na medida que o exercício do amplo direito de defesa, admite que o recorrente, de posse de outros documentos, também possa demonstrar o período da obra edificada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

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

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.254.009-0, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da utilização de mão-de-obra assalariada, na edificação de obra de construção civil de responsabilidade do notificado, fls. 11 e seguintes.

Conforme descrito no relatório o lançamento originou-se nos seguintes fatos:

Cientificado a Secretaria da Receita Previdenciária — SRP (hoje, Receita Federal do Brasil — RFB) pela Prefeitura Municipal de Guaranésia/MG. mediante documento informando, na ocasião(22/03/2005), a conclusão de obra de construção civil com área de 1.553,00m2, tão somente.

1.3 --De- posse da referida informação da Prefeitura(documento informando as áreas construídas) foram emitidos, por Servidor competente da SRP(Setor de Arrecadação do INSS — Agência de Guaxupé/MG.), os seguintes documentos:

1.3.1 — Declaração e Informação Sobre Obra — DISO;

1.3.2 — Aviso para Regularização de Obra — ARO, ambos em 06/04/2005 e constando Area para cálculo de 1.553,00 m2.

1.4 — Em 11/04/2005 o referido — Contribuinte recebeu, mediante "Aviso de Recebimento", uma via do ARO e respectiva Guia de Recolhimento(GPS), ou seja, foi devidamente cientificado de sua obrigação para com a Previdência Social e permaneceu inerte. Não procurou a Agência da Receita Federal do Brasil para prestar esclarecimentos, apresentar do—cumentos ou quitar(pagar ou parcelar) as contribuições previdenciárias apuradas no referido ARO(item: 1.3.2), relativas à obra em questão.

(...)

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 24/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2009.

(...)

1.9 – O Contribuinte atendeu à Intimação(TIPF) somente em 19/10/2009, mediante apresentação de Ofício, de onde reproduzimos o seguinte:

"Envio-lhe nesta oportunidade, 02 Certidões fornecidas_ pela Prefeitura Municipal de Guaranésia, uma certificando a existência e área construída dos imóveis localizados à rua Santa-Barbara no. 152 e 158 em 15/06/2003; outra certificando a área construída dos imóveis citados, que somados a imóveis

provenientes de herança de família, resulta a área construída de 1.553,00m2 comprovando o engano ocorrido na informação constante no ofício enviado ao INSS, pela Prefeitura Municipal de Guaranésia, em 22/03/2005 e " (destaques e grifos nossos)

Observa-se no corpo do processo que a cientificação do ofício encaminhando o DISO deu-se em 11/04/2005.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 24/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no mesmo dia 27/11/2009.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 42 a 46, tendo o recorrente apresentando certidões para comprovar a área construída, retificando informação anterior prestada pela prefeitura e que ensejou o DISO. Assim, argumenta que as obras foram concluídas em 1997, ou seja já se encontram prescritas.

Foi emitida Decisão de Primeira Instancia, confirmando a procedência integral do lançamento, fls. 93 a 102.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/10/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA. AFERIÇÃO INDIRETA. DISO. ARO. CUB. CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E PARA O FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT). DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA E IMPROCEDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO MANTIDO.

O montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional area construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrario.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento, a fiscalização lavrará o auto de infração, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e do período a que se referem (art. 37 da lei 8212/1991).

A decadência ocorre se comprovado o término da obra de construção civil antes do quinquênio previsto legalmente para o lançamento fiscal (art. 173- I, CTN).

Não há previsão normativa para a ocorrência de prescrição na fase de constituição do lançamento fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão da autarquia previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 109 e seguintes. Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. os imóveis objetos do lançamentos estavam prontos e acabados desde 1996 e onde se instalou pessoa jurídica desde 1998 na conformidade dos documentos juntados aos autos;
2. a certidão emitida pelo Município comprova que os ditos imóveis são lançados com o IPTU desde 1997 o que implica na conclusão das obras desde a referida data;
3. junta vários documentos comprobatórios do fato e, desta maneira, alega que ocorreu a prescrição para o lançamento fiscal em comento;
4. oferece arrazoado sobre a evolução legal da matéria decadencial e prescricional e traz à colação julgado;
5. o caso requer ainda a aplicação da regra clássica de direito intertemporal;
6. nos termos dos artigos 156, V, e 113, § 1º, do CTN, a prescrição extingue o crédito tributário e a própria obrigação tributária e não apenas o direito de ação, razão pela qual já vinha entendendo que era possível seu reconhecimento até mesmo ex officio como ocorre com a decadência;
7. finalmente, requer seja reconhecida e declarada a prescrição da cobrança de tributos no caso em concreto, cancelando o auto de infração por inexigibilidade do crédito da obrigação tributária.
8. juntou os documentos de fls. 47/91.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 160. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO**QUANTO A DECADÊNCIA**

Quanto a alegação da pretensa prescrição do crédito, entendo que a autoridade julgadora já afastou na decisão de primeira instância, a aplicação da prescrição, esclarecendo ao recorrente tratar-se na verdade de decadência do direito de lançar.

Contudo com relação a este ponto (decadência), entendo que primeiro deva ser analisado as alegações quanto a apresentação de documentos que comprovam a área construída, para só então, determinar o alcance da decadência.

A base das alegações do recorrente são no sentido de que as obras foram construídas em período decadente. Neste ponto, assiste razão ao mesmo, na medida que os documentos colacionados aos autos emitido por ente público municipal demonstram que já existia a referida construção, nos endereços Rua Santa Barbará, 152 (513m²), inscrição 01.01.015.0034.002, Rua Santa Barbará, 158 (183m²), inscrição 01.01.015.0034.003, f 30 a 31.1.

O lançamento deve consubstanciar-se em documentos e constatações. Ao contrário do que entendeu a autoridade julgadora, os elementos apresentados pelo recorrente demonstram a existência de área construída anterior a julho de 2003.

A apresentação de certidão do ente público municipal, realizada em papel timbrado com informações acerca do endereço do imóvel, da área do mesmo, e da existência de processo de execução em dívida ativa, servem como elementos probatórios, considerando a fé pública das declarações prestadas por entidade municipal. Cite-se ainda, a declaração de ligação de emergência elétrica. Desqualificar ditas provas, por não constarem do rol descrito em Instrução Normativa, ou por entender serem meramente declaratórias não se coaduna com o amplo direito de defesa.

O lançamento tributário deve consubstanciar-se em documentos e provas, trazidos pelo auditor no exercício da função pública. As informações descritas no lançamento fiscal presumem-se verdadeiras, dada a fé pública das declarações prestadas pelo agente fiscal, inclusive nos casos de inexistência de documentos, onde o débito é lançado por arbitramento. Dessa forma, como considerar válidas em determinadas ocasiões as informações prestadas por auditor fiscal e desconsiderar as informações contidas em documento emitido pelo município, por não constarem do rol descrito na Instrução Normativa.

No caso, a DRFB descreveu na referida norma (§§ 3º, 4º e 6º do art. 482, da Instrução Normativa do MPS 03/2005) que competiria ao recorrente a apresentação de

documentos que comprovasse o término de obra em período decadente, porém ao contrário da entidade julgadora, entendo que a instrução Normativa não é exaustiva, na medida que o exercício do amplo direito de defesa, admite que o recorrente, de posse de outros documentos, também possa demonstrar a obra edificada.

Assim, entendo que logrou o recorrente êxito em demonstrar, por meio de “certidão emitida pela Prefeitura Municipal”, a existência de área construída em período decadente em relação aos 513m² e 180,60m² (rua Santa Barbara, n. 152 e 158).

Resta-nos apenas demonstrar qual o período encontra-se decadente para identificar se a decadência a de ser aplicada de forma integral ou parcial. Dessa forma, destaco meu entendimento acerca da aplicação do art. 173, I do CTN.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

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)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas e a existência de declaração em GFIP ou mesmo de recolhimento parcial para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

No caso, a aplicação do art. 150, § 4º, é possível quando realizado pagamento de contribuições, que em data posterior acabam por ser homologados expressa ou tacitamente. Contudo, no lançamento em questão não houve nem por parte da autoridade lançadora, nem por parte do recorrente a apresentação de guias recolhidas, razão porque a decadência deve era apreciada a luz do art. 173, I do CTN.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 24/11/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/11/2009. Assim, a luz do art. 173, I do CTN, todos os fatos geradores ocorridos até a competência 11/2003, encontram-se fulminados pela decadência quinquenal. A certidão emitida pela prefeitura, destaca a existência de obra em junho de 2003, data em que se realizou o levantamento para cobrança de IPTU,

dessa forma, a área lançada por meio do ARO, já estava concluída no período alcançado pela decadência, razão porque deve ser dado provimento ao recurso.

Um esclarecimento, faz-se necessário, considerando que até mesmo essa relatora, teve dúvidas quanto a área objeto de regularização. À fl. 23, foi anexado o primeiro ARO encaminhado ao recorrente, ainda no ano de 2005. Neste consta área de 1.553m² a ser regularizada, contudo, dita informação não de encaixava com a certidão emitida pela prefeitura, que destaca, fl. 31, apenas 3 endereços em nome do autuado, sendo os demais imóveis, em propriedade de Neiva Lopes. Todos os 5 imóveis constantes da relação (objetos de herança) é que somados perfaziam 1.553m². Contudo, observa-se que à fl. 36, consta Doc. 19, ARO para regularização, esse já com a área objeto de lançamento correta.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO face a aplicação da decadência quinquenal.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira