



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

Processo nº 12963.000661/2009-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.082 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NARCISO LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. OBRA CONSTRUÍDA EM PERÍODO DECADENTE. CERTIDÃO EMITIDA POR ENTE PÚBLICO. INSTRUMENTO PROBATÓRIO HÁBIL.

A Instrução Normativa do MPS 03/2005 não possui o condão de elencar, de forma exaustiva, os documentos que podem ser utilizados como prova em processo administrativo fiscal.

Certidão emitida por ente público municipal com as devidas formalidades, que comprove a existência de área construída em período decadente é documento hábil a comprovar situação de fato, ainda que esta hipótese não conste no rol da norma supra mencionada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Processo nº 12963.000661/2009-82
Acórdão n.º **2803-003.082**

S2-TE03
Fl. 179

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

1. Cuida-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte NARCISO LOPES em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora (MG) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação interposta e manteve o crédito tributário.

2. De acordo com o relatório fiscal (fls. 11/17), o contribuinte empreendeu, em 22.03.2005, na modalidade "comercial/residencial", obra de construção civil com área de 1.553 m², sendo o auto de infração referente ao lançamento de contribuições para terceiros ou outras entidades e fundos na competência 10/2009.

3. Por oportuno, transcrevo excertos do relatório fiscal (fls. 12/17), *in verbis*:

“2 - DO SUJEITO PASSIVO

2.1 - Trata-se de Contribuinte Pessoa Física — NARCISO LOPES — cadastrada na Receita Federal do Brasil com CPF nº. 152.731.486-34, residente e domiciliado à Rua Barão do Rio Branco, 205 — Centro — Guaranésia/MG., Cep.: 37.810-000, que como "dono/proprietário de obra de construção civil" é equiparado a empresa para fins de cumprimento de obrigações previdenciárias, conforme o disposto no inciso VI do § 4º do Art. 3º da INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 971, de 13 de novembro de 2009.

3 - DA ORIGEM DO CRÉDITO E APURAÇÃO DA BASE-DE-CÁLCULO

3.1 — Dispõe o § 4 do Art. 33 da Lei No. 8.212/1991, com redação dada pela Medida Provisória — MP No. 449, de 03/12/2008:

"§4º. Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário."

3.2 - Complementando, a legislação pertinente encontra-se disciplinada pela Instrução Normativa RFB nº. 971, de 13/11/2009, especificamente através do "Capítulo IV - Da Regularização de Obra por Aferição Indireta com base na Área Construída e no Padrão de Construção", compreendendo, basicamente, os Arts. 338 a 344.

3.3 - Reproduzimos, a seguir, o Artigo 338 da referida Instrução Normativa:

“Art. 338. A aferição indireta da remuneração dos segurados dispendida em obra de construção civil sob a responsabilidade de pessoa jurídica ou pessoa física, com base na área construída e no padrão da obra, será efetuada de acordo com os procedimentos estabelecidos neste capítulo.”

3.4 - Face ao exposto, diante da obra de construção empreendida, conforme mencionadas através dos itens : 1.10 e 1.10.1 e não regularizada pelo referido Contribuinte, coube a esta Auditoria Fiscal efetuar a lavratura do Auto-de-Infração supracitado para a constituição do presente crédito previdenciário (refere-se a contribuição relativa a parte dos Segurados Empregados).

4 - DA APURAÇÃO DA BASE-DE-CÁLCULO (Salário-de-Contribuição)

4.1 - A Base-de-Cálculo foi apurada conforme dispõe os artigos 335 a 369 da Instrução Normativa RFB nº. 971, de 13/11/2009, mediante Capítulo III:

"APURAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA POR AFERIÇÃO INDIRETA", conforme demonstrado no documento: ARO - Aviso de Regularização de Obras(ANEXO DOC. NR . 19)."

4. Lavrado o auto de infração, o contribuinte foi dele cientificado em 24.11.2009, conforme comprovante de fls. 01, tendo apresentado Impugnação às fls. 42/46.

5. Ao analisar os argumentos apresentados pelo contribuinte, o Colegiado de primeira instância não acolheu as teses apresentadas. O acórdão restou lavrado com a ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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 PARA TERCEIROS OU OUTRAS ENTIDADES. DISPENSADO DE DECLARAR EM GFIP. 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 à área 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 contrário.

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.”

6. Inconformado com a decisão proferida, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 111/115), no qual, trocando os institutos jurídicos, aduz apenas a ocorrência de prescrição e da decadência.

7. Ao justificar sua pretensão, o contribuinte afirma que os imóveis que possui são objetos de cobrança de IPTU desde 1997 e que, nesta data, as obras já estavam concluídas, o que impede, por ocorrência de prescrição/decadência, quaisquer cobranças de tributos referentes às construções.

8. Não tendo havido contrarrazões por parte da Fazenda Nacional, os autos foram encaminhados a este Conselho para análise e julgamento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA DECADÊNCIA

2. Sustenta a recorrente que as obras realizadas por ela foram executadas em período decadente. Insta mencionar que a DRFB descreveu no art. 482, §§ 3º, 4º e 6º da Instrução Normativa do MPS 03/2005 que cabe ao recorrente a apresentação de documentos que comprovem o término da obra em período decadente, porém acredito que tal normativo não elenca rol exaustivo de documentos comprobatórios do alegado.

3. Assim, considero que a recorrente alcançou o seu objetivo ao 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), uma vez que tal certidão fora emitida pelo próprio ente público municipal.

4. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) (Ac. nº 2301-02.346, data do julgamento: 29.10.2011. Rel. Mauro José Silva), conforme emenda de acórdão proferido em caso idêntico envolvendo o mesmo contribuinte:

*IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA AMPLA DEFESA
POR NORMA INFRALEGAL.*

Norma infralegal que tenta limitar o direito à ampla defesa ao tornar exaustiva lista de documentos que podem ser utilizados como prova deve ser afastada por ofender o direito constitucional à ampla defesa.

*EQUÍVOCO NO ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR.
IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.*

Na presença de provas que demonstram ter havido equívoco no aspecto temporal do fato gerador, deve o lançamento ser afastado com o provimento do recurso.

Recurso Voluntário Provido.”

5. Aceitos os instrumentos probatórios apresentados pela recorrente, resta-nos ponderar qual regra decadencial deve ser aplicada.

6. Sobre essa questão, cumpre dizer 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. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o 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”.

7. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados 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.”

8. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“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 judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão."

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

10. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e reconhecidos os instrumentos probatórios apresentas, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto.

11. O Código Tributário Nacional prevê que 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."

12. Quanto se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, hipótese na qual o pagamento será antecipado, inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplicar-se-á o disposto no § 4º, do artigo 150, do

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. (grifei).

13. Compulsando os autos verifica-se que na presente autuação não houve qualquer recolhimento. Diante disso, acredito que a regra decadencial a ser aplicada *in casu*, seja aquela insculpida no art. 173, I, do CTN.

14. 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,

15. Assim sendo, tendo sido cientificado o recorrente do lançamento fiscal em 24.11.2009, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN – pelos motivos acima delineados – conclui-se que se encontram fulminadas pelo instituto da decadência todas as competências até 11/2003.

16. Assim, como a certidão emitida pela prefeitura atesta existência de obra em 06/2003 conclui-se que, de fato, a área lançada por meio de ARO, já se encontrava concluída no período decadencial, o que incumbe razão aos argumentos apresentados no recurso voluntário do contribuinte.

Processo nº 12963.000661/2009-82
Acórdão n.º **2803-003.082**

S2-TE03
Fl. 187

CONCLUSÃO

17. Dessa forma, em razão do exposto conhecimento do recurso voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

E como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.