



Processo nº 13864.000484/2008-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2402-008.464 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária**
Sessão de 4 de junho de 2020
Recorrente JENIFER PATRICIA BUSER GUEDES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 05/06/2003 a 25/07/2003

OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PESSOA FÍSICA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. VERDADE MATERIAL.

A recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, consubstancia-se motivo justo, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, exigindo, no entanto, em honra ao princípio da verdade material, a retificação da área construída e do tipo de imóvel, com base na documentação trazida aos autos no recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, a fim de reduzir a área total construída de 1.862,20 m² para 380,60 m² e alterar, no DISO e no ARO, o tipo de imóvel de Residencial - Hotel Motel SPA para Residencial - Unifamiliar.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Júnior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem transcrever a situação fática discutida nos autos, integro ao presente o relatório produzido pela 9^a turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, no Acórdão nº 05-26.203, de 17/7/2009, às fls. 446/452:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em relação à contribuinte acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 20 a 24), corresponde às contribuições devidas pela mesma à Seguridade Social, incidentes sobre a mão-de-obra aplicada na edificação de uma obra de construção civil, matriculada sob nº 42.110.00524-64.

Acrescenta, o mesmo relatório, que:

i) tal obra está localizada no Clube da Praia Preta, em São Sebastião/SP, e possui as seguintes características:

- Área: 1.862,20 m²;
- Tipo: Residencial Hotel;
- Destinação: *Resid. Hotel SPA*;
- Número de unidades: 2; e
- Padrão: Alto

ii) foi solicitado o comparecimento da contribuinte através da Intimação nº 269/2008, mas que em razão do não comparecimento e da não regularização da obra foi emitida, de ofício, em 01/09/2008, a Declaração e Informação Sobre Obra de Construção Civil - DISO e, por via de consequência, o Aviso para Regularização de Obra - ARO, em face da competência de 08/2008;

iii) tendo transcorrido o prazo para pagamento, sem que tenha havido o correspondente recolhimento das contribuições previdenciárias, lavrou -se o presente, mediante o procedimento de aferição indireta, com a utilização dos valores contidos na tabela de Custo Unitário Básico - CUB, fornecida mensalmente pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, em conformidade com o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24-7-1991 e art. 234 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 05-3-1999;

iv) o presente contempla as contribuições empresariais de que trata o art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991;

v) que para as demais contribuições - relativas aos segurados empregados e às destinadas a terceiros (entidades e fundos) - foram lavrados outros Autos de Infração (37.036.660-3 e 37.036.661-1); e

vi) a área da obra e o seu término foram observados na informação prestada pela Prefeitura Municipal.

Notificada do lançamento em 24-12-2008, o sujeito passivo impugnou-o em 16-01-2009, por meio do expediente juntado às fls. 45 a 47, requer seja considerado decadente os valores exigidos, mediante as alegações, em síntese, que:

- em 2003 pediu à Prefeitura Municipal de São Sebastião a regularização do imóvel em questão, que já existia desde o ano de 2000, conforme fotos do local;

- o projeto com 380,60 m² foi aprovado em 05-06-2003 e recebeu o Habite-se em 25-07-2003, conforme fls. 1 e 2 que anexa, pelo que pede para observar que na fl. 01 consta um quadro de áreas com os nomes de diversos proprietários, que totalizam 1.862,20 m², mas que a Certidão do Habite-se de 25-7-2003 esclarece que foi construída somente 380,60 m²;

- pode-se ver na Certidão anexada que no ano de 2000 já existiam 1.604,95 m², sendo 380,60 da requerente, como se verifica do IPTU lançado no nome de Luiz Álvaro Augusto Pinto; e

- nome que consta da Certidão da Prefeitura é do pai de Jenifer.

Não junta documentos.

Dos processos apensados

Às fls. 34 consta o TERMO DE JUNTADA POR APENSAÇÃO dos outros autos lavra os nessa mesma ação fiscal, a saber:

- *Processo nº 13864.000486/2008-23*

Corresponde ao Auto de Infração nº 37.036.660-3, lavrado para o lançamento da contribuição dos “Segurados” (art. 20 da Lei nº 8.212/1991), apurada sobre o mesmo fato tributário do Processo Principal, como se verifica do Relatório Fiscal (fls. 22 a 26).

- *Processo nº 13864.000485/2008-89*

Corresponde ao Auto de Infração nº 37.036.661-1, lavrado para o lançamento das contribuições dos “Terceiros”, destinadas ao FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (2,5 %), ao SENAI - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (1,0 %), ao SESI- Serviço Social da Indústria (1,5 %), ao SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (0,6 %) e ao INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (0,2 %). Contribuições essas apuradas, também, sobre o mesmo fato tributário do Processo Principal, como se observa do Relatório Fiscal (fls. 21 a 25).

Notificado desses Autos de Infração (nº 37.036.660-3 e nº 37.036.661-1) no dia 24-12-2008 (fls. 19 e 20, respectivamente), o sujeito passivo deixou de impugná-los.

Nestes termos, vêm os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Com base no Alvará e Habite-se, a Autoridade Tributária estabeleceu que, em 5 de junho de 2003, já havia sido construída área de 1.481,60 m², quando, então, fora aprovada a construção de 380,60 m² adicionais.

Sobre a pretensa decadência, após invocar a Súmula Vinculante STF nº 8, a Relatora determinou que a contagem de prazo desse pela regra do art. 173, I, CTN, não do art. 150, § 4º, do Códex, por inexistir recolhimento ou pagamento antecipado de contribuições sociais.

Deste modo, demarcou o termo inicial em 1º de janeiro de 2004, por se tratar do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, e o termo final, 5 anos depois, em 31 de dezembro de 2008. Logo, como a ciência ocorreu em 24/12/2008, não ocorreu decadência.

Ainda ratificou que a impugnante não apresentou nenhuma prova e concluiu por julgar procedentes os autos de infração nº 37.036.659-0, 37.036.660-3 e 37.036.661-1, estes dois nos processos apensados.

Ciência postal realizada em 12/8/2009, conforme AR à fl. 460.

Recurso voluntário apresentado em 11/9/2009, às fls. 474/485.

Preliminamente, esclarece que o imóvel no qual houve a construção civil é uma casa de veraneio, de 380,60 m², tipo residencial familiar e não residência hotel SPA, existindo desde o ano de 2000, mas cujo projeto apenas veio a ser aprovado em 5/6/2003 e recebeu o Habite-se em 25/7/2003.

Entende, após, que deva ser aplicada a regra do art. 150, § 4º do CTN à prestação do serviços de mão-de-obra na construção civil de propriedade da recorrente, a ser contada do fato gerador do respectivo tributo (agosto/2003), portanto, tendo a fiscalização até agosto/2008 para realizar o lançamento.

Em seguida, concluído breve arrazoado, entende que a base de cálculo não corresponde à realidade dos fatos, tendo em vista que a área construída e de propriedade da recorrente é de 380,60 m² e não 1.862,20 m², conforme doc. Projeto Aprovação Prefeitura e Habite-se. Daí também deflui o argumento de erro na identificação do sujeito passivo em relação à 1.481,60 m² de outros proprietários, como assente no Acórdão recorrido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Em se tratando de qual a regra da decadência deve ser aplicada ao caso concreto, não há nada a reparar no acórdão recorrido, que aplicou o disposto no inc. I do art. 173 e não no § 4º do art. 150, pois não houve pagamento ou recolhimento antecipado, **fato incontestado**.

A respeito deste assunto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou a forma de determinação da regra legal de decadência no julgamento do REsp 973.733/SC, processado sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, de aplicação obrigatória nos julgamentos deste Tribunal, nos termos do art. 62, § 2º de seu Regimento Interno (Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015).

Nos casos em que há pagamento antecipado, o termo inicial é a data do fato gerador, na forma do § 4º, do art. 150, do CTN. Por outro lado, na hipótese de não haver

antecipação do pagamento, o *dies a quo* é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173, do mesmo Código.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito

...

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, inilvidavelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal.

...

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Não havendo prova de recolhimento ou pagamento antecipado referente à obra de construção civil, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, mostrando-se correta as conclusões da DRJ:

Assim, considerando que a existência dessa obra é noticiada com a apresentação do projeto em questão, isto é, no mês de 06/2003, temos que contribuição relativa poderia ter sido lançada em julho de 2003 - isto é, após vencido o prazo para o respectivo recolhimento. Por conseguinte, o lapso temporal a que alude o inciso I do art. 173 do CTN teve seu início em 10 de janeiro de 2004 e término em 31 de dezembro de 2008. Assim, considerando que a contribuinte tomou ciência do presente Auto em 24/12/2008 (fls. 19), claro está que não operou-se a decadência *in casu*.

Em contrapartida, entendo ser procedente a alegação da contribuinte de que a área construída era de somente de 380,60 m², com base na documentação comprobatória apresentada em sede de recurso voluntário, que conheço em respeito ao princípio da verdade material.

A certidão expedida pela Prefeitura Municipal de São Sebastião, à fl. 502, a qual não posso recusar fé sob pena de ferir o art. 19, II, da Constituição Federal e incorrer em falta administrativa nos termos do inc. II do art. 3º da Lei nº 8.072/90, enuncia que:

Certificamos a pedido da pessoa interessada, conforme processo protocolado nessa Prefeitura sob nº 8.575/02, constatou-se que Jenifer Patrícia Buser Guedes construir um terreno situado à Clube da Praia Preta, s/nº, Praia Preta, neste município, uma casa residencial com área total de 380,60 m², cujo projeto foi aprovado em 5/6/2003 e

habite-se expedido em 25/7/2003 da área total construída de 380,60 m². Imóvel cadastrado nesta Prefeitura sob o º 3133.114.1136.001.000. (grifei)

Já o arquivo não paginável apresenta mapa, em que identificamos quem sejam os **Outros Proprietários** relacionados no Projeto – Aprovação Prefeitura, a data de aprovação do projeto, a data de expedição do Habite-se e a área construída, veja:

Nº	PROPRIETARIO	APROVAÇÃO	HABITE- SE	AREA / M2
1	LUIZ ALVARO AUGUSTO PINTO	27/03/73	30/03/73	297.28
2	ADEMARO A. G. P. GUIDOTTI		02/08/00	478.52
3	JULIO CAIO MOREIRA	10/10/72		199.60
4	JULIO CAIO MOREIRA	10/10/72		62.60
5	JENIFER PATRICIA BUSER GUEDES	EM REGULARIZAÇÃO		380.60
6	WALTER RUPRECHT	20/10/76	26/10/76	130.00
7	RAUL DE MORAES NATIVIDADE	18/09/72	03/10/72	243.60
8	PORTARIA		14/08/00	70.00
TOTAL				1.862,20

A área total de 1.862,20 m² é a imputada pela fiscalização à contribuinte, porém, com exceção da propriedade de 380,60 m², em regularização, as demais áreas possuíam Habite-se expedidos antes de agosto/2000, atingidos por flagrante decadência.

Outrossim, não houve mácula no lançamento apta a atrair seu cancelamento, pois lavrado por pessoa competente e sem prejuízo à defesa da recorrente. O erro na definição da base de cálculo está sanado por este julgamento, na forma do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, e quem lhe ocasionou foi o sujeito passivo.

Instado a comparecer aos autos, o recorrente manteve-se inerte: primeiro, quando intimado a regularizar a obra por meio da Intimação nº 269/2008, de que tomou conhecimento em 5/8/2008; depois, após a fiscalização emitir a Declaração e Informação Sobre Obra – DISO, de ofício, e o Aviso de Regularização de Obra – ARO, comunicando através da Comunicação Sorac nº 122/2008, recepcionada em 4/9/2008.

Ante seu não comparecimento aos autos, a Autoridade Fiscal procedeu à aferição indireta com base na documentação que possuía, o Projeto – Aprovação Prefeitura.

Somente agora, em sede de recurso voluntário, que chegou ao conhecimento deste Conselho os documentos que permitem ajustar os critérios adotados na elaboração do DISO e do ARO, e assim está sendo feito, não havendo mácula no lançamento nem no procedimento fiscal que exigisse seu cancelamento.

Também não houve, de outro turno, erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, porque a pessoa física **dona de obra de construção civil** está equiparada à empresa para fins da tributação das contribuições sociais previdenciárias, na forma do art. 12, p. u., IV do Decreto nº 3.048/99, e, a toda evidência, a recorrente é a dona da obra, ainda que não seja a proprietária dos imóveis construídos:

Art. 12. Consideram-se:

I – empresa – a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e as entidades da administração pública direta, indireta e fundacional; e

...

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos deste Regulamento: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

...

IV – o proprietário ou dono de obra de construção civil, quando pessoa física, em relação a segurado que lhe presta serviço.

CONCLUSÃO

Com base na documentação probatória trazida a estes autos, voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento em parte, a fim de reduzir a área total construída de 1.862,20 m² para 380,60 m² e alterar, no DISO e no ARO, o tipo de imóvel de Residencial - Hotel Motel SPA para Residencial - Unifamiliar.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem