



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

Processo nº 14098.000116/2007-04
Recurso nº 249.634 Voluntário
Acórdão nº **2402-001.668 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 15 de abril de 2011
Matéria CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente BENEDITO BARBOSA DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 20/11/1986 a 26/02/1999

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

CONTRIBUIÇÕES SOBRE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL -
DECADÊNCIA - COMPROVAÇÃO

Cabe ao contribuinte comprovar por meio dos documentos elencados nas normativas expedidas pelo órgão, a decadência das contribuições incidentes sobre mão-de-obra utilizada em obra de construção civil

Recurso Voluntário Provido em Parte

Processo nº 14098.000116/2007-04
Acórdão n.º **2402-001.668**

S2-C4T2
Fl. 118

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período lançado, nos termos do artigo 173, I do CTN

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausentes os Conselheiros Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições referentes à parte dos segurados, da empresa, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros, incidentes sobre o valor da mão de obra apurada em obra de construção civil.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. nº 12 a 14) consta na DRO – Declaração para Regularização de Obra que a obra de construção civil iniciou-se em 20/11/1986, tendo como data de término a data do preenchimento da DRO, portanto, parte da obra estaria decadente.

De um total de 467,16 m², a SRP considerou decadente 270,01 m², área bastante próxima à existente nos carnês de IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano de 1991 e 1992 que registra uma área de 265,8 m².

Para a área considerada não decadente foram lançadas as contribuições correspondentes nesta notificação.

O contribuinte apresentou defesa (fls. nº 25 a 26), onde apresenta elementos para comprovar a decadência da obra e informa que em 1989 o imóvel foi recadastrado, constando área construída de 471,10m² no carnê do IPTU de 1990.

Em Decisão-Notificação nº 10.401.4/221/2005 (fls. nº 60 a 66), o lançamento foi considerado procedente, salientando que os documentos juntados aos autos comprovam a conclusão em período decadente da área de 215,08 m², haja vista vistoria realizada pela Prefeitura Municipal em 03/1999, atestando a existência há mais de dez anos da área citada. Quanto ao documento juntado, referente ao IPTU de 1990 que registra área construída de 471,16 m², o julgador de primeira instância entende que é um documento controverso, pois a área nele registrada difere da hoje existente e não existe na Prefeitura Municipal de Cuiabá, nenhum documento de recadastramento registrado fazendo alusão a essa área, tanto que nos anos posteriores, voltou a ser cobrado IPTU sobre a área de 265,8 m².

O notificado apresentou recurso tempestivo (fls. nº 74 a 75) onde mantém as alegações já apresentadas e junta cópias de novos documentos, com áreas diferentes das então alegadas.

Em contra-razões (fls. nº 100 a 104) a, então, Secretaria da Receita Federal do Brasil manteve a decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à 4ª Câmara do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social e, em razão das divergentes informações apresentadas pelo contribuinte, foi solicitada diligência no sentido de informar o que efetivamente consta no cadastro da Prefeitura Municipal de Cuiabá (MT), a fim de verificar a procedência das alegações do contribuinte no sentido de que a construção do imóvel teria ocorrido inteiramente em período decadencial.

Processo nº 14098.000116/2007-04
Acórdão nº **2402-001.668**

S2-C4T2
Fl. 120

Em resposta (fl. 111), a auditoria fiscal informa que o único documento contemporâneo fornecido foi o Auto de Conclusão (Habite-se) nº 180/86, emitido em 17/06/1986 que atesta uma área construída em 253,35 m².

Informa também que não foram encontrados outros documentos relativos à área nova ou complementar àquela mencionada no parágrafo anterior.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há qualquer óbice ao seu conhecimento.

A auditoria fiscal verificou em documentos constantes do Processo nº 36032.001076/03-85 que obra de responsabilidade do recorrente não teria sido construída totalmente em período decadencial, restando área a ser regularizada.

A metragem que o contribuinte comprova ter sido construída em período decadencial é de 215,08 m², considerando-se a legislação vigente à época do lançamento, o art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Quanto à metragem restante, o contribuinte não logra êxito em comprovar que o término na obra ocorreu em período decadencial.

Haja vista os documentos e certidões contraditórios apresentados pelo contribuinte foi solicitada diligência a fim de verificar junto ao cadastro da Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT a existência de documentos comprovando o alegado pelo contribuinte.

No entanto, a auditoria fiscal informa a inexistência de documentos contemporâneos para comprovar que as contribuições relativas ao período ora lançado estariam decadentes em sua totalidade.

Tal fato é corroborado pelo documento fornecido pela Municipalidade (fl. 99), no qual é informado que no Cadastro Imobiliário Fiscal do órgão não consta dados relativos ao ano de 1990, em razão de ser mantido no Sistema Integrado de Administração Tributária - SIAT), o cadastro atual para efeito do IPTU.

Como já dito, os documentos apresentados pelo contribuinte são contraditórios. Assim como apresenta carnê do IPTU de 1990 em que consta área construída de 471,10 m², apresenta carnês de 91, 92 e 93 com a informação de que a área construída é de 265,80 m².

Portanto, não resta provado nos autos a total conclusão da obra em prazo decadencial.

No entanto, não se pode deixar de analisar a decadência haja vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o período da obra informado no Relatório Fiscal refere-se às competências compreendidas entre 11/1986 a 02/1999 e o lançamento foi efetuado em 30/09/2004, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.

.....

§ 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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —,há regra

específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, não houve qualquer antecipação por parte do contribuinte. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/1998, inclusive.

Assim, com base no reconhecimento da decadência pelo art. 173, Inciso I, do CTN, restou no lançamento, a área construída proporcional ao período de 12/1998 a 02/1999, razão pela qual, deve ser efetuado novo cálculo considerando o período decadencial reconhecido nesta acórdão.

Processo nº 14098.000116/2007-04
Acórdão n.º **2402-001.668**

S2-C4T2
Fl. 125

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a decadência até a competência 11/1998, inclusive.

É como voto.

Ana Maria Bandeira