



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

Processo nº 15540.000184/2007-52
Recurso nº 259.252 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.686 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA SECOPRE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/10/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS.
APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 08, DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.
2. No caso destes autos deve-se aplicar a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN. Portanto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização.

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(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator

Processo nº 15540.000184/2007-52
Acórdão n.º **2803-00.686**

S2-TE03
Fl. 169

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antônio de Souza Corrêa.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, lavrada em desfavor do contribuinte acima referido, decorrente de contribuições para a Seguridade Social incidentes sobre o pagamento de remuneração a segurados empregados, pelos serviços prestados para a realização da obra de construção civil de matrícula CEI 17.033.09983/79, conforme relatório fiscal, de fls. 19/21, calculados quando da emissão da guia de pagamento, em 30/08/2006.

O contribuinte foi notificado em 29 de agosto de 2007 e apresentou defesa tempestiva, em 28 de setembro de 2007.

A impugnação foi julgada em 04 de dezembro de 2007, ementada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/08/2006 a 30/08/2006

*CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL E
PARA OUTRAS ENTIDADES.*

É devida a contribuição à Seguridade Social incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados (art. 20 e art. 22, I, II, III da Lei 8.212/91) e a contribuição a Outras entidades - Terceiros incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados (art. 94 da Lei 8.212/91).

Lançamento Procedente

Inconformado com resultado do julgamento de primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Preliminarmente destaque-se que a apresentação do recurso está sendo feita sem o depósito prévio de 30%, como consta da INTIMAÇÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, tendo em linha de conta o repúdio já manifestado pelos nossos tribunais a tal prática.

- Na decisão ora guerreada consta à fl.134 que "o contribuinte foi cientificado pessoalmente em 29/08/2007 (fls.1) apresentando defesa aos 28/09/2007, de fls.61/62, acompanhada de cópia dos seguintes documentos: planilha de batimento GFIP E GPS (FLS.63); certidão de habite-se (fls.71), Alvará de licença para construção (fl.72, cópia de parte do Livro de Registro de Empregados (fl.73/75), cópia do termo de abertura do Livro Diário de 1994, balanço patrimonial de 1994 a 1998 (fls.77/81), cópia de parte do Livro Razão de 1998 (fl. 82185), cópia das folhas de pagamento genéricas de 02/1998 a 13/1999 (fls.86/129). Após

relatar toda esta documentação apresentada pela recorrente o que legitimaria, se respeitada fosse a Lei, todas as contribuições recolhidas, conclui o Julgador pela procedência da aferição indireta. Esta contradição em termos será melhor enfrentada adiante. Por ora vamos nos ater ao fato de que a competência objeto da fiscalização foi arbitrariamente fixada como sendo agosto de 2006, para tributar uma obra cujo encerramento se deu em 18 de janeiro de 1999, conforme HABITE- SE expedido pela Prefeitura Municipal de Itaboraí, aqui anexado, ou seja, **sete anos e meio antes**. Ocorre que as contribuições sociais, inclusive as previdenciárias têm natureza jurídica de tributo, pelo que se submetem ao prazo decadencial de cinco anos previsto pelo CTN, tendo sido o prazo de dez anos preconizado pela Lei 8.212/91, declarado inconstitucional pelo STJ.

- No relatório elaborado pela autoridade autuante está consignado que a empresa descumpriu o disposto no art. 60 da IN 03/05, dispositivo que detalha as obrigações acessórias a cargo do contribuinte, razão pela qual deliberou apurar o tributo por "aferição indireta".

- Não se desincumbiu o fiscal autuante, *data venha*, do ônus processual de demonstrar que, ao dar início à constituição do título executivo com a autuação, agiu no estrito cumprimento da lei, ou melhor, que o fez regularmente, como quer o Código Tributário Nacional, sob pena de esfacelamento da presunção de legitimidade da CDA que dele emergirá.

- Para o estabelecimento de uma relação jurídica, é imprescindível apurar se ocorreu, material ou legalmente, a hipótese de incidência e esta apuração importa em uma série de procedimentos jurídicos, tendentes a demonstrar a existência dos mesmos, sua qualidade e extensão. Sem isto, as garantias inerentes à cidadania e ao contraditório estarão transformados em ficção.

- Não trouxe o Fisco, como de sua elementar obrigação, qualquer prova de que a autora descumpriu efetivamente suas obrigações fiscais e que, em decorrência deste agir delituoso, teve afastada a higidez da sua contabilidade.

- A aferição indireta a que se refere o ilustre fiscal autuante está normatizada no art. 430 e segts. da IN 03/2005, devendo, a teor do disposto nos arts. 434 e 435, inexistindo contabilidade, a mão de obra empregada na execução da obra ser apurada tomando por base o Custo Unitário Básico (CUB) divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil-SINDUSCON, sistema no qual CUB é igual a parte do custo por m2 de construção do projeto padrão considerado.

- Face ao exposto, REQUER a este Conselho, a declaração da decadência, tendo em vista a extinção da obrigação pela homologação tácita, fulminado o direito a qualquer questionamento ou, se assim não for, o que se admite somente em face da regra da eventualidade, a anulação do lançamento serôdio, em fratura do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, devendo ser-lhe cominado o mais alto grau de censura que pode receber um ato administrativo em desacordo com a Lei, ou seja, a sua ANULAÇÃO, prevalecendo os dados contábeis acostados, os quais positivam a inexistência de qualquer tributo. Caso ainda assim não entenda V.Sa. requer seja a aferição feita de acordo com o disposto nos arts. 434 e 435 da IN 03/2005, sendo a mão de obra empregada na execução da obra apurada tomando por base o Custo Unitário Básico (CUB) divulgados pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil - SINDUSCON, sistema no qual CUB é igual a parte do custo

Processo nº 15540.000184/2007-52
Acórdão nº **2803-00.686**

S2-TE03
Fl. 172

por m2 de construção do projeto-padrão considerado, do cálculo sendo abatidos os recolhimentos feitos, assim como as retenções.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

O Supremo Tribunal Federal, de acordo com entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, *in verbis*:

Súmula Vinculante n.º 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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la:

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação. Assim, devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Contudo, nestes autos aplicar-se-á a regra do art. 173, inciso I do CTN, incluindo o parágrafo único desse artigo.

Assim estabelece o art. 173 do CTN:

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.

Processo nº 15540.000184/2007-52
Acórdão n.º **2803-00.686**

S2-TE03
Fl. 174

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.

Nestes autos, o contribuinte tomou ciência da notificação em 29/08/2007. A documentação que embasou a autuação diz respeito às competências de 1994 até 1999. Destarte, não resta dúvida de que a pretensão do fisco está fulminada pela decadência, devendo ser aplicada para tais competências a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.