



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

Processo n° 15983.000385/2007-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-01.401 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.
Recorrente AÚREO LUIZ TEIXEIRA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 01/12/2005

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD.

ARO - DRO.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. CRÉDITO. IMPROCEDENTE.

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).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 35.826.563-0, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados obrigatórios em virtude de obra de construção civil, destinadas à Previdência Social, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 14 a 17, com período de apuração de 01/1995 a 11/2005, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 11 a 12.

A NFLD é composta de um levantamento denominado ARO – DRO , conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, data NÃO DISPONÍVEL, metade do AR, de fls. 19, segundo número do AR e inscrição na Folha de Rosto da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 06/01/2006, que foi acostada aos autos, as fls. 26 a 31, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 32 a 57.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 59 e 60.

A Seção do Contencioso Administrativo, as fls. 70, solicitou o pronunciamento conclusivo do agente fiscal notificante, quanto a defesa apresentada.

O agente notificante pronunciou-se, as fls. 74, juntando aos autos, as fls. 72 e 73.

A Seção do Contencioso Administrativo, as fls. 76, solicitou esclarecimentos ao agente fiscal que empreendeu o procedimento.

Tais esclarecimentos foram prestados, as fls. 84 e 85, sendo juntado aos autos os documentos, de fls. 79 a 83.

O contribuinte foi cientificado deste esclarecimento, fls. 86.

O contribuinte apresentou novo arrazoado, em 15/02/2008, fls. 89 a 94, desacompanhado de qualquer documento.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão N° 17-24.889 - 11ª, Turma, em 14/05/2008, fls. 100 a 104. No qual o lançamento foi considerado procedente.

Não há notícia da cientificação do contribuinte em relação Acórdão da DRJ.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição de interposição e razões recursais, as fls. 106 a 112 em 10/07/2008, fls. 106, desacompanhado de qualquer documento.

Mérito.

- Que o contribuinte só foi notificado do lançamento em 23/12/2005, por intermédio do ARO;
- Que a obra se realizou no período de 22/10/1990 a 07/10/1992, que pela decadência decenal tal instituto já havia operado, quanto mais pelo prazo de cinco anos contido no Acórdão *a quo*, artigo 150, § 4º do CTN, sendo que assim pensa o TRF3 conforme aresto transcrito;
- Que a Administração Pública alegando fraude na emissão da CND lançou o crédito, mas se esquece que o contribuinte estava de boa-fé não participou da fraude e esta foi perpetrada, exclusivamente, por agentes da administração que foram punidos, lembrando, ainda, que mesmo que sejam irregulares as certidões negativas a decadência já havia ocorrido;
- Finalizando requer: a) o reconhecimento da decadência, com a consequente extinção do crédito.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do Recurso Voluntário, fls. 113.

Foi proposta a subida dos autos ao CARF, fls. 113.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto, em 10/07/2008, conforme se pode verificar, as fls.106, peça vestibular da petição recursal.

Não há registro da data de comunicação do Acórdão de primeiro grau ao contribuinte.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 113.

Superado os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

Mérito.

No intuito de definirmos a data do lançamento, visando a fixação da contagem do prazo decadencial necessário se faz determinar a data em que o lançamento foi comunicado ao contribuinte.

No presente crédito podemos determinar a data do lançamento usando a regra do artigo 23, II, § 2º, II, do Decreto 70.235/72, conforme abaixo transcrito.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (grifo meu).

Desta forma, como a postagem foi, em 23/12/2005, segundo consta do AR, de fls. 20, a notificação deve ser considerada feita, em 07/01/2006.

O tema que merece ser apreciado de pronto é a decadência por tratar-se de antecedente lógico ao mérito, embora o pleito seja solvido com resolução de mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73.

Todavia, há questões periféricas que resvalam na própria decadência e que merecem abordagem, assim, passo a elas.

O primeiro ponto é a contagem do prazo de decadência de tributo cujo o lançamento se dá por homologação e fica evidenciada a ocorrência de fraude como demonstrado nos presentes autos.

A doutrina se posiciona, conforme, a seguir transcrito, que neste caso o prazo de decadência é o do artigo 173, I, da Lei 5.172/66.

A única hipótese na qual um tributo, embora submetido ao lançamento por homologação, pode ser objeto de lançamento nos termos do art. 173 do CTN é aquela na qual há dolo, fraude ou simulação. Em tais casos, incide o art. 173 do CTN, contando-se o prazo de decadência do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, ou seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual ocorreu o fato gerador. Alberto Xavier trata da questão com muita propriedade, asseverando que é “por razões ligadas à inexistência de informações prévias que a lei deixa de submeter ao prazo mais curto do artigo 150, § 4.º os casos de ‘dolo, fraude ou simulação’, para implicitamente os sujeitar ao prazo mais longo do artigo 173” (Alberto Xavier, Do Lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 93). Mas, insista-se, incide o art. 173 em substituição ao art. 150, § 4.º, e não como um insólito acréscimo ao prazo ali fixado.¹

Necessário se faz, também, perquirir quem cometeu a fraude. Pode-se verificar, as fls. 72 e 73; 79 e 80, que um Processo Administrativo Disciplinar - PAD foi instaurado e que duas servidoras da Administração Pública foram apenadas e que tais penas estão assim definidas.

- *se valer do cargo para lograr proveito de outrem em detrimento da dignidade da função pública e proceder de forma desidiosa.*
- *por se valer do cargo para lograr proveito de terceiros e proceder de forma desidiosa, observando-se, em consequência, as disposições do art. 137, caput, da Lei nº 8.112/90.*

As penas aplicadas as servidoras não citam a ocorrência do inciso XII, do artigo 117, da Lei 8.112/90 e nem há nos autos menção da participação do contribuinte no episódio.

Cabe ressaltar que, ainda, que houvesse a participação do contribuinte no evento “ilícito”, o que se faz apenas a título de argumentação, isso em nada afetaria a decadência, pois esta não se interrompe e não se suspende. Apenas sua contagem de deslocaria do artigo 150, § 4º para o 173, I, ambos, da Lei 5.172/66, como supramencionado.

Deste modo, a origem da apuração do crédito denúncia ou provocação do Ministério Público Federal - MPF, também, não afeta a contagem decadencial.

Não se pode perder de vista que os documentos acostados aos autos pelo contribuinte – alvará de licença, datado de 12/11/1990 e habite-se expedido, em 08/12/1992, fls. 51 e 52, respectivamente, e sobre os quais não se faz nenhuma reprimenda comprovam o início e o fim da obra, nos termos da legislação abaixo transcrita.

¹ SEGUNDO, HUGO DE BRITO MACHADO. Prescrição e Decadência em Matéria Tributária. Documento assinado digitalmente em 03/04/2012 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 03/04/2012 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 04/04/2012 por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA

IN/INSS/DC N° 03/2005

Art. 482. O direito de a Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º Servirá para comprovar a realização da obra em período decadencial, e apenas para o mês ou os meses a que se referir, um dos seguintes documentos, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar:

VII - alvará de concessão de licença para construção.

§ 3º A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de um ou mais dos seguintes documentos:

I - habite-se, Certidão de Conclusão de Obra - CCO;

Embora, o texto transcrito cite dez (10) anos, o prazo de decadência das contribuições previdenciárias, nos termos da Súmula Vinculante N° 08 do STF é de cinco (05) anos.

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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n° 8 tal norma 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.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL N° 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 173, I da Lei 5.172/66, uma vez que não houve antecipação do pagamento e isto está claro nos autos. Assim sendo, só surgindo o crédito com o lançamento, em 07/01/2006, contar-se-á cinco (05) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido lançado, surgirá o marco decadencial de 01/01/2001, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data estavam decadentes no ato da constituição do crédito.

Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 12/2000, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Assim as competências anteriores a 12/2000, inclusive, devem ter seus valores excluídos do presente crédito, preliminar que se reconhece.

Apenas para constar o termo da decadência é irrelevante, pois tanto pelo artigo 150, §4º, tanto como pelo artigo 173, I a decadência ocorreu, uma vez que o lançamento se deu 13 anos 00 mês e 29 dias depois do término do obra.

Com esses esclarecimentos acolho a preliminar para revolver o mérito, considerando o crédito improcedente em razão da decadência.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento, tendo em vista a ocorrência da decadência.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.