



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

Processo nº 15983.000386/2007-95
Recurso nº 00000 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.830 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente CIRO FONTÃO DE SOUZA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 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. 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 15983.000386/2007-95
Acórdão n.º **2803-00.830**

S2-TE03
Fl. 216

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade e Amílcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em desfavor do contribuinte acima informado, relativamente a contribuições devidas ao INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondentes a parte da empresa, a parte dos empregados, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE). O crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, conforme dispõe o artigo 148 do Código Tributário Nacional (CTN) e artigo 33 da Lei nº 8.212 de 24/07/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/99. Aplicaram-se os critérios de apuração e procedimentos de fiscalização, previstos na Instrução Normativa SRP nº 3 de 14/07/05, publicada no D.O.U. nº 135 em 15/07/05.

O Contribuinte foi cientificado do lançamento em 09 de novembro de 2007 e apresentou defesa tempestiva em 11 de dezembro de 2007 (fls. 90).

A impugnação foi julgada em 18 de junho de 2008, ementada nos seguintes termos:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
NFLD Nº35.826.591-6, de 31/03/2006
Competência do lançamento: 02/2006.*

Ementa:

ERRO DE SUJEITO PASSIVO. CONTRIBUIÇÃO MOTIVADA POR IRREGULARIDADE NA EMISSÃO DA CND. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO ARBITRADA. REAVALIAÇÃO DOS VALORES LANÇADOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TRIBUTÁRIO.

- Proprietário de lotes cedidos para construção de prédio, é o principal responsável se a matrícula foi feita em seu nome. Se a matrícula for feita em nome da Construtora, o proprietário responde solidariamente pelas obrigações previdenciárias.*
- CND emitida irregularmente, é obrigação da Administração cassar os seus efeitos, convocando o interessado para regularização.*
- Contribuição será arbitrada no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente.*

- *As contribuições aferidas indiretamente, no caso de construção civil, com base na área construída, tem para seu cálculo tabela própria, e a competência é a da emissão do ARO, não se prestando o preço indicado em qualquer publicação do ramo e, ainda, sem a indicação de que data é a publicação.*
- *A retroatividade não ocorre, pois a norma prevê a competência para cobrança de contribuições sobre mão-de-obra em construção civil a competência em que foi emitido o ARO, após apresentação da DISO, isto é, quando o interessado se propôs à regularização da obra. Em caso de ausência do interesse em regularização pelo próprio interessado, ocorre de ofício, seguindo a regra da competência da emissão do ARO.*
- *Prazo para constituição do crédito tributário é o da decadência, exceto na ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

Lançamento Procedente

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

- Em que pese o demonstrado conhecimento jurídico tributário demonstrado pelo prolator do voto acima transcrito a procedência do lançamento fiscal entabulado pela NFLD nº 35.826.591-6, deve ser reformada para declarar a insubsistência, já que o mesmo fere de morte várias normas de direito tributário, inclusive divergindo do que vem sendo assentado por este Egrégio 2º Conselho de Contribuintes, conforme será demonstrado nas linhas seguintes.

- O mencionado crédito tributário se encontra fadado pela prescrição.

- Conforme se verifica pelo registro existente na matrícula nº 68.522 do Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá, através do registro 02, fora efetuada a INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA, em 05 de Dezembro de 1.989, fora efetuado requerimento para o registro da mencionada incorporação e que a mesma foi registrada em 21 de Fevereiro de 1.990. O que significa dizer que a mencionada obra de construção dos citados apartamentos não ocorreu em Fevereiro de 2.006 como quer fazer a agente fiscal de rendas, mas sim em data muito anterior à mesma.

- o prolator do voto destacou que a lei que deve ser aplicada ao presente caso é a lei vigente na data da emissão do ARO e não o da data do fator gerador, ou seja, no entender do mesmo pouco importa a data da ocorrência do fato gerador, o que de fato importa é a data da emissão do ARO — Aviso de Regularização de Obra, que se trata de um documento interno do ente tributante no caso o INSS.

- É certo que o mencionado documento não possui o condão de efetuar o lançamento tributário, apenas se trata de formulário interno que se destina a controle do ente tributante, e mais que isso ainda o referido documento sempre é emitido após a efetivação da ocorrência do fato tributário. Deste modo totalmente incabível a pretensão de valer a norma vigente à época da lavratura do mencionado Aviso de Regularização de Obra e não a norma vigente a época do fato gerador, pois tal conduta acaba por violar o disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional.

- No que se refere ao marco inicial da contagem do prazo decadencial este 2º Conselho de Contribuintes também já se manifestou entendendo que o prazo para a fluência da decadência.

- Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material, não podendo simplesmente CANCELAR a CND sob o argumento de que não fora efetuado qualquer recolhimento. Até porque a autoridade fiscal deve ter em seus registros os recolhimentos efetuados, somente podem cobrar eventual diferença.

- Diante de tudo o que aqui foi exposto, e demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso e no mérito seja dado provimento ao mesmo para o fim de assim ser decidido, pela anulação da presente NFLD nº 35.826.591-6 de 31 de Marco de 2.007, bem como a cobrança da multa e juros, assim como pela não imputação da mesma, por falta de amparo legal, já que o autor não é proprietário da obra e que os créditos tributários revistos se encontram prescritos e ainda fadados pela decadência, por ser medida de Justiça.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Preliminarmente, por ser questão de ordem pública, devemos analisar a decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme 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 nº 8.212 de 1991, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 08: "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 nº 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 nº 8.212 há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção do seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 171, I e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). Decadência, no Direito Tributário, é, pois, modalidade de extinção do crédito tributário.

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.

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 não haver no presente lançamento recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I, o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

No lançamento, a ciência do sujeito passivo ocorreu em 09/11/2007 e o fator preponderante do lançamento diz respeito à CND emitida pelo INSS em 03/11/1994.

Logo, com o prazo de cinco anos iniciando-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, as competências anteriores a 12/1999 devem ser excluídas do lançamento, *in casu*, sua totalidade.

A questão de fundo, ou seja, os argumentos que embasaram o lançamento, estão mais bem explicitados no Relatório Fiscal Complementar de fls. 84 / 85, *in verbis*:

CONTRIBUINTE: CIRO FONTAO DE SOUZA

CEI: 21.188.05049/61

**ENDEREÇO: Rua Manoel Fernandes Neto, Major 233 —
Lotes 23/27 - Quadra MB - Jd. Três Manas — Guarujá —
SP.**

**REF.: RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR A NFLD
Nº 35.826.591- 6, de, 31 103/2006.**

1. Considerando que o item nº 3 do Relatório Fiscal, de fls.15/18, que acompanhou a NFLD com DEBCAD nº 35.826.591-6, de 31/03/2006, não demonstrou com clareza a origem do presente lançamento, o mesmo é ora refeito, para que o contribuinte não se sinta prejudicado em seu direito ao contraditório.

2. Assim, o item nº 03 do Relatório Fiscal que integrou a NFLD com DEBCAD nº 35.826.591-6, passa a ter a seguinte redação:

3. A presente notificação foi lavrada para atender ao disposto no art. 348 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/199, e ao art. 566 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, abaixo in verbis, uma vez que a regularização das contribuições previdenciárias, incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores que executaram a obra de construção civil, com CEI nº 21.188.05049/61, em nome do Sr. *Ciro Fontão de Souza*, foi obtida no período em que ocorreram as irregularidades na expedição de CND'S.

"Art. 348. (...) "

§ 22 Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos."(gn)

"Art. 566. Na constatação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a SRP pode, a qualquer tempo, apurar e constituir os créditos da Previdência Social."(gn)

3.1. Ficou constatado por meio de processo administrativo disciplinar que duas funcionárias do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, valendo-se das funções que exerciam, liberaram de forma fraudulenta e dolosa a Certidão Negativa de Débito — CND para obras de construção civil sem que tenha havido o recolhimento integral das contribuições devidas Seguridade Social;

3.1.1. O processo administrativo disciplinar acima mencionado apurou que as funcionárias se valeram do cargo, de forma desidiosa, para lograr proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública que exerciam. Dessa forma, a Portaria MPAS nº 188, de fls. 79, cassou a aposentadoria de uma das funcionárias, e a Portaria MPAS nº 189, de fls. 80, demitiu a outra servidora. Ambas as portarias foram expedidas em 27/02/2002 e publicadas no DOU de 01/03/2002, página 19, seção II;

3.2. Em 10/02/2004 o Ministério Público Federal, por meio do OFÍCIO/PRM/SANTOS/GABCIV/PSDRJ Nº 027/2004, interpelou a Delegacia da Receita Previdenciária em Santos, para conhecer das providências tomadas para

recompor o prejuízo causado ao Erário Público, culminando, assim, com a lavratura deste lançamento.

3.3. Acrescenta-se, ainda, que em 27/12/2006 foi lavrada a Portaria MPS/SRP/DRP Santos nº 34, publicada no DOU nº 03, de 04/01/2007, Seção 1, página 63, às fls. 81/83, que cancelou os efeitos da CND expedida para a Obra do Sr. Ciro Pontão de Souza, a contar da data de sua emissão, e anulou todo e qualquer ato eventualmente praticado, para o qual a apresentação daquela certidão tenha servido de fato gerador de prova de inexistência de débito de contribuição previdenciária.

3. Dessa forma, fica o contribuinte cientificado que lhe é facultado novo prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, a contar do recebimento de cópia deste Relatório Fiscal Complementar.

Com efeito, nos argumentos constantes destes autos, em especial aqueles constantes do Relatório Fiscal Complementar, não restou comprovado qualquer envolvimento do ora recorrente com as reprováveis condutas de maus servidores públicos, situação que deve ser observada prioritariamente sob o ponto de vista do princípio da presunção de inocência, bem como dos princípios: do contraditório e da ampla defesa, de que trata o inciso LV do art. 5º da Constituição da República, tendo em vista que o recorrente não foi parte nos processos administrativos disciplinares.

Nestes autos, portanto, o contribuinte tomou ciência do lançamento em 09/11/2007. A documentação que embasou a NFLD diz respeito a fato gerador ocorrido em 03 de novembro de 1994. Destarte, não resta dúvida de que a pretensão do fisco está fulminada pela decadência, devendo ser aplicada a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, observada a regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Amílcar Barca Teixeira Júnior - Relator

Processo nº 15983.000386/2007-95
Acórdão n.º **2803-00.830**

S2-TE03
Fl. 224

CÓPIA