



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000387/2007-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.098 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de janeiro de 2021
Recorrente DANIEL MONTERO COSTAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 30/10/2005

DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não ficou constatado, na acusação fiscal, ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação com a intenção de impedir/retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

PRAZO DECADENCIAL.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o que resultou na expedição da Súmula Vinculante nº 8.

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP (DRJ/SPOII) que, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, conforme ementa do Acórdão nº 17-25.320 (fls. 58/62):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 30/10/2005

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a Fiscalização da Receita Federal do Brasil pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos. Artigo 348, §2º, do Decreto nº 3.048/1999. Artigo 566 da IN MPS/SRP nº 03/2005. Artigo 150, §4º do CTN.

Lançamento Procedente

O presente processo trata da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD nº 35.826.284-4 (fls. 02/10), consolidado em 16/12/2005, no valor total de R\$ 43.499,74 referente a contribuições previdenciárias destinadas a Seguridade Social correspondentes à parte empresa, à parte dos empregados, as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos Terceiros (Salário Educação, INCRA SENAI, Sesi e SEBRAE).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 17/20):

1. O fato gerador das contribuições previdenciárias devidas é a remuneração paga a trabalhadores que participaram de execução de obra de construção civil (CEI nº 21.188.11225-67) em nome do contribuinte;
2. Quando a obra foi concluída, foi liberado de forma ilegal a emissão da Certidão Negativa de Débito - CND, em desacordo com as determinações contidas na legislação previdenciária;
3. O crédito foi lançado por arbitramento e apurado por aferição indireta, com base na área construída e no padrão de construção.

O contribuinte tomou ciência da Notificação de Lançamento, via Correio, em 10/01/2006 (fl. 22) e, em 25/01/2006, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 27/28, instruída com os documentos nas fls. 29 a 33, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

Em 30/04/2007, através do despacho de fls. 37, o Serviço do Contencioso Administrativo da Receita Previdenciária de Santos determinou a realização de diligência fiscal, solicitando maiores esclarecimentos do item 3 do Relatório Fiscal (fls. 17).

Em atendimento ao Despacho exarado, a Fiscalização da RFB elaborou o Relatório Fiscal Complementar de fls. 44/45, com ciência do contribuinte, via Correio, em 08/01/2008 (fl.46).

Em 11/02/2008 o contribuinte apresentou manifestação aditiva (fls. 48/50), não acrescentando novos fatos aos anteriormente apresentados.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SPOII para julgamento, onde, através do Acórdão nº 17-25.320, em 28/05/2008 a 8ª Turma julgou no sentido considerar PROCEDENTE o lançamento Fiscal, mantendo o crédito previdenciário constituído.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SPOII, via Correio, em 24/06/2008 (fl. 65) e, inconformado com a decisão prolatada, em 16/07/2008, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 67/69, onde, em síntese:

1. Alega que cabe a quem acusa o ônus de comprovar a existência culpa, dolo ou fraude praticados pelo contribuinte;
2. Aduz que não lhe cabe “responder pela desídia de funcionários da Autarquia Federal”;
3. Argui a decadência.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

Trata o presente processo da exigência de contribuições sociais, a cargo da empresa, bem como as contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, e as destinadas a terceiros (Salário Educação, INCRA SENAI, SESI e SEBRAE).

O lançamento foi realizado por arbitramento, utilizando como parâmetro o CUB, proveniente da execução de obra de construção civil, com expedição, pelo INSS, do Aviso para Regularização de Obra (ARO) tomando-se como base os documentos citados nos itens 8 e 9 do Relatório de NFLD (fl. 19), dentre eles, Projeto Arquitetônico – Processo Nº 17872/42023/92, Alvará Nº 0479/92 de 24/11/1992, Carta de Habite-se Nº. 16321/95 de 12/01/1995, CND 639046 Série F de 14/12/1994.

Tendo em vista a solicitação de diligência para esclarecimento do item 3 do Relatório Fiscal (fl. 37), foi expedido Relatório Complementar às fls. 44/45, através do qual a fiscalização esclarece os seguintes fatos:

- A notificação foi lavrada para atender ao disposto no art. 348 do Regulamento da Previdência Social - FIPS, aprovado pelo Decreto n.3.048/99, e ao art. 566 da Instrução Normativa SFIP nº 03/2005, 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 21.188.11225- 67, em nome do Sr. Daniel Montero Costas, foi obtida no período em que ocorreram irregularidades na expedição de CND'S;
- 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 a obra de construção civil em epígrafe, sem que tenha havido o recolhimento integral das contribuições devidas à Seguridade Social;
- O processo administrativo disciplinar 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, cassou a aposentadoria de uma das funcionárias, e a Portaria MPAS nº 189, de fls. 38, demitiu a outra servidora;
- 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 do lançamento.
- Em 27/12/2006 foi lavrada a Portaria MPS/SRP/DRP Santos nº 34, que cancelou os efeitos da CND expedida para o Sr. Daniel Montero Costas, 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.

Segundo a decisão de piso, ainda que a ciência da NFLD tenha ocorrido somente em 16/12/2005, e o Habite-se da obra de construção civil objeto deste lançamento emitido em 12/01/1995 pela prefeitura municipal do Guarujá, não ocorreu a decadência alegada pelo contribuinte, tendo em vista o disposto no artigo 348, §2º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, artigo 566 da IN MPS/SRP nº 03 de 14/07/2005 e artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Em razões recursais o contribuinte assevera que é ônus de quem acusa comprovar a existência de ter ocorrido culpa, dolo ou fraude praticados pelo contribuinte, e que não lhe caberia “responder pela desídia de funcionários da Autarquia Federal” e que no presente caso já teria ocorrido a decadência.

Inicialmente, há de se verificar em quais fatos a acusação fiscal se baseou para determinar a caracterização de dolo, fraude ou simulação.

De acordo com a fiscalização, a regularização das contribuições previdenciárias decorrentes da obra de construção civil, com CEI nº 21.188.11225- 67, em nome do Sr. Daniel Montero Costas, foi obtida no período em que ocorreram irregularidades na expedição de CND'S, por esse motivo, conclui que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação. Traz aos autos a PORTARIA MPS/SRP/DRP Santos nº 34/2006 que declara sem efeito, na data de sua emissão, as Certidões Negativas de Débito em que relaciona (fls. 41/43).

Não há, na acusação fiscal, qualquer argumento ou consideração acerca da conduta do contribuinte, da sua intenção pré-determinada de modo a configurar a existência de dolo, fraude ou simulação.

O que se extrai do Relatório Fiscal Complementar é que, devido às irregularidades constatadas no processo administrativo, por parte de servidoras do INSS, foram declaradas sem efeito todas as Certidões Negativas de Débito emitidas durante um determinado período. Porém, não consta investigação fiscal para constatar a ilicitude apontada a partir de um indício.

Dessa forma, entendo que não ficou constatado, na acusação fiscal, ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação com a intenção de impedir/retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Após as considerações supramencionadas acerca da caracterização de dolo, fraude ou simulação por parte da autoridade fiscal, passamos à análise do prazo decadencial para a realização de lançamento.

Destarte, não há no presente caso discussão sobre a data do término da obra. Efetivamente, a Carta de Habite-se Nº. 16321/95 de 12/01/1995, relativa ao total da área de 808,86 m2, aprovado pelo Alvará Nº 0479/92 de 24/11/1992, foi expedido em 12 de janeiro de 1995, sendo esta a data da conclusão da obra.

Pois bem.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o que resultou na expedição da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20/6/2008, que assim dispõe:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir de tal entendimento, em se tratando de obrigações tributárias principais, o critério de determinação da regra decadencial aplicável deve ser interpretado em consonância com os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional, em especial no § 4º do art. 150, no caso de pagamento antecipado, ou com base na regra prevista no art. 173, inciso I do CTN, na hipótese da inexistência de pagamento parcial ou da comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, senão vejamos:

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.

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;

O STJ, por sua vez, exarou entendimento vinculante nesse mesmo sentido no julgamento do processo representativo de controvérsia REsp 973.733/SC, esclarecendo que a contagem do prazo decadencial com base no artigo 173, I, do CTN aplica-se aos casos em que a lei não prevê a antecipação do pagamento tributo ou quando essa antecipação não é realizada. Também estaria sujeito à mesma contagem de prazo nos casos em que o contribuinte tenha agido com dolo, fraude ou simulação. No mesmo sentido é o entendimento referendado pelas Súmulas CARF nº 72 e nº 101.

No presente caso, não houve princípio de recolhimento, razão porque o prazo decadencial deve levar em conta a contagem do artigo 173, I do CTN.

Diante do fato de que a obra teve sua conclusão em 12 de janeiro de 1995, e tendo em vista que o sujeito passivo teve ciência do lançamento em 10/01/2006 (fl. 22), verifica-se a ocorrência de decadência no presente caso.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO para declarar a decadência do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto