



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

Processo nº 16045.000359/2007-85
Recurso nº 259.230 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.093 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente HOSPITAL SÃO LUCAS DE TAUABATÉ S/A LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/10/2000

DECADÊNCIA TOTAL

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 e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

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.

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 voto da relatora.

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Ausência momentânea: Wilson Antonio De Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos empregados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 22 e seguintes), são fatos geradores das contribuições lançadas, a remuneração de mão de obra utilizada em obras de construção civil, apurada mediante aferição indireta, com base na área construída, padrão da obra, e tomando como base as tabelas CUB.

A autoridade lançadora informa que a empresa notificada, apesar de intimada por intermédio de TIAD, deixou de apresentar os documentos que proporcionassem a obtenção da mão-de-obra empregada nas obras de construção civil.

Relata que, ao menos no período de 10/1996 a 10/2000, houve um acréscimo de aproximadamente 1.500 m² na área construída do Hospital, conforme Certidão nº 410/03/2007 D.C.F., anexa.

Esclarece que a empresa deixou de registrar de maneira correta, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, as diversas despesas com mão-de-obra, ou seja, não registrou corretamente o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço na execução de obra e de serviços de construção civil, o que, somado a outras diversas inconsistências, obrigou a fiscalização a desconsiderar como um todo a escrituração contábil da empresa.

A recorrente impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 17-22.379, da 8ª Turma da DRJ/SP0II, (fls. 123), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 135), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega tempestividade do recurso interposto, inexigibilidade do depósito recursal e precariedade da NFLD, tendo em vista a absoluta inexatidão e imprecisão das informações nela lançadas, as quais tornam o trabalho de defesa da Impugnante excepcionalmente penoso, mormente quando os valores declinados não são acompanhados de elementos suficientes a identificá-los.

Aponta como evidente obscuridade encontrada no relatório a indeterminação do período de abrangência da NFLD, que indica como período autuado as competências de 06/2007, mas, no entanto, como depreende-se da análise do próprio relatório, constata-se que o período que fora efetivamente autuado pelo fisco abrange as competências de 10/1996 a 10/2000.

No mérito, alega decadência do débito, argumentando que o projeto de alteração do Hospital foi aprovado em 1998, tendo as obras finalizadas em 1999, conforme a Certidão nº 410/03/2007 DCF da Prefeitura Municipal de Taubaté, datado de 15/03/2007, anexa ao processo administrativo.

Defende a ausência de Responsabilidade do Tomador de Serviços perante as Contribuições do Prestador de Serviços, argumentando que a empresa contratante dos serviços não tem vinculação direta ou indireta com o fato gerador da obrigação de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os salários dos empregados da prestadora, ainda que estes executem os serviços nas dependências do estabelecimento contratante.

Insurge-se contra o valor da multa e juros aplicados e finaliza requerendo que seja dado provimento ao presente recurso para o fim de se reconhecer a improcedência da presente notificação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Em seu recurso, a recorrente insiste em afirmar que as obras foram totalmente realizadas em período alcançado pela decadência prevista no art. 45, da Lei 8.212/91.

Já a 8ª Turma da DRJ/SP0II defende o prazo decadencial previsto no art. 45, da Lei 8.212/91.

De fato, ao emitir o ARO para aferir o salário de contribuição dos segurados empregados na obra de construção civil e lançar a contribuição devida, a fiscalização observou o mandamento inserido no art. 45, da Lei 8.212/91, que dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, o que também foi observado pelos julgadores de primeira instância.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91,.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita 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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos 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.*

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

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

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. *Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"*

O STJ pacificou o entendimento de 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.

Já para os levantamentos em que não houve recolhimento antecipado, aplica-se o disposto no art. 173, do CTN, transcrito a seguir:

***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.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 12/07/2007.

Assim, como no caso presente não houve antecipação do tributo, toda o lançamento decorrente de obra que tenha sido concluída em competências anteriores a 12/2001, inclusive, foi atingida pela decadência.

Constata-se, dos autos, que a fiscalização se valeu, para a apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária, a metragem constante da Certidão nº 410/03/2007 D.C.F, emitida pela Prefeitura Municipal de Taubaté (fl. 27), que atesta que toda a obra, com aquela metragem, restou concluída no ano 2000.

No próprio relatório fiscal consta que de “10/1996 a 10/2000, houve um acréscimo de aproximadamente 1.500 m2 na área construída do Hospital, conforme Certidão nº 410/03/2007 D.C.F., em anexo”.

E as áreas informadas no item 05, do Relatório Fiscal (fls. 24) e utilizadas no ARO (fls. 28), para o cálculo da contribuição devida, são exatamente aquelas informadas na referida certidão.

Observa-se que o julgador de primeira instância não contestou a afirmação de que a obra teria sido concluída em 2000, mas apenas defendeu a aplicação do art. 45, da Lei 8.212/91, vigente à época.

Porém, como já exposto acima, tendo em vista a súmula vinculante nº 08, entendo que decaiu o direito de o fisco constituir o presente crédito.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência total do lançamento.

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 13/06/2011 16:42:11.

Documento autenticado digitalmente por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 13/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 16/06/2011 e BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS em 13/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 20/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP20.0919.12081.N68P

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

FD37C49CCDF9768B4A877CE0CAECE0028E91E33F