



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

Processo nº 16062.000195/2007-88

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 2302-000.236 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Data 16 de julho de 2013

Assunto Diligência

Recorrente SERGIO KELLMANN E OUTRO

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi , Leonardo Henrique Pires Lopes, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi lavrada em 04/10/2004, e científica ao sujeito passivo somente em 05/01/2006, por conta de devolução pelos Correios por se tratar de endereço desconhecido, sendo por fim enviada para o endereço constante da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física de 2005.

O lançamento trata de contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da mão de obra empregada em obra de construção civil de propriedade do sujeito passivo acima identificado.

O contribuinte foi cientificado de que a regularização da sua obra se deu de forma irregular através de CND – Certidão Negativa de Débito vinculada a processo relativo a inquérito administrativo n.º 35000006505/98-11, instaurado pela Gerência Executiva de São José dos Campos, no período de 10/1998 a 05/2000, relativamente à expedição de CND's de forma irregular sem o pagamento da devida contribuição, no Posto de Arrecadação de São Sebastião. As servidoras envolvidas foram demitidas e tiveram a aposentadoria suspensa, devido à comprovada fraude na emissão das CND's.

A CND n.º 717.355, de 01/1993, de posse do contribuinte teve sua validade suspensa, conforme ofício encaminhado aos Cartórios da circunscrição do Posto de Arrecadação envolvido, invalidando todas as CND's assinadas pela servidora que operava a fraude, no período de 1986 a 1996.

A fim de regularizar a obra foi emitida a Declaração e Informação Sobre a Obra — DISO — Ex-Ofício , em 03/10/2003 e o Aviso Para Regularização de Obra - ARO em 07/10/2003, encaminhados ao contribuinte, por meio do ofício nº 21-037-051522/03, conforme determinava a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 161 de 22.05.1997 e a INSS/DC N° 100 de 18.12.2003 Art. 444 e 489 (DISO). Na falta de regularização foi emitida a presente NFLD.

Após a apresentação da defesa, Acórdão de fls. 87/90, julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde argui em síntese:

- a) que possui CND comprovando situação regular;
- b) que não deu causa à situação de dolo, fraude ou simulação;
- c) que efetuou o pagamento ao INSS e obteve a Certidão;
- d) que possui habite-se de 1994;
- e) que a fraude foi efetuada pela servidora do INSS, que compareceu à agência e efetuou o pagamento de forma que frente a sua boa-fé o prazo para a homologação é cinco anos.

Requer a extinção da cobrança e o arquivamento dos autos.

É o relatório.

Voto

O recurso é tempestivo, devendo ser conhecido e examinado.

Do exame dos autos se vê que não há comprovação da quitação da mão de obra utilizada na obra de construção civil de responsabilidade do recorrente.

Ainda que o notificado tenha sido cientificado de todo o processo relativo às irregularidades constatadas no fornecimento das Certidões Negativas de Débito, onde se incluiu a de sua posse, o contribuinte insiste em dizer que pagou as contribuições devidas e possui CND atestando o fato.

Por tudo o que consta dos autos, tem-se que a referida CND teve sua eficácia cassada e o recorrente não logrou comprovar que efetivamente tenha recolhido as contribuições previdenciárias.

Também, não trouxe aos autos qualquer comprovação de que a obra tenha sido concluída em período decadente. Não consta do processo o “Habite-se”, apenas alegações de que teria sido emitido em 01/2004, e às fls. 63, apresenta um documento referente à taxa de licença – Habite-se.

Desta forma, não há elementos de convencimento da data de conclusão da obra, sendo tomado o início da mesma em 12/1992 e perdurando até a emissão da DISO ex-offício em 10/2003 e posterior ARO com competência de 10/2003.

As contribuições previdenciárias incidentes sobre mão de obra empregada na construção civil são devidas por expressa determinação legal.

O crédito foi lançado de acordo com o que prescreve o parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91:

§4º Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo de mão de obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário.

O lançamento foi realizado através da utilização do método de aferição indireta em virtude de o contribuinte não ter apresentado os comprovantes do recolhimento das contribuições previdenciárias, incidentes sobre o valor da mão-de-obra utilizada na edificação da obra de construção civil. A apuração do montante dos salários pagos pela execução da obra em questão foi efetuada mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, em aplicação do § 4º da citada Lei nº 8.212.

Cabe ao fisco, nos termos do artigo 142 do CTN, verificar a ocorrência do fato gerador e determinar a matéria tributável, procedimentos que foram adotados corretamente pela autoridade fiscal, conforme comprova o relatório fiscal.

Entretanto, quanto à decadência é de se asseverar que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08:

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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

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

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha

ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, devendo ser aplicado o artigo 173, I 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.

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.

Desta forma, entendo que o presente julgamento deve ser convertido em diligência, porque quando da elaboração do ARO, fls.14, foi considerada a decadência decenal, enquanto que o cálculo das contribuições previdenciárias sobre a mão de obra empregada na construção civil deve se subsumir à Súmula Vinculante 08, do Supremo Tribunal Federal e considerar a decadência quinquenal, exposta no artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto,

Voto pela conversão do julgamento em diligência para que seja considerada a decadência quinquenal, conforme artigo 173, I do CTN, na elaboração do cálculo das contribuições devidas.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora