



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

Processo nº 16095000539200771
Recurso nº 254343
Resolução nº 2301-00.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 2 de dezembro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente FERNANDO DE PAULA CARNEIRO RIBEIRO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

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, tendo como fato gerador a remuneração paga a empregados em obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física.

Consta do relatório fiscal (fl. 15/17), que os salários foram apurados por aferição indireta, com base na área construída, tendo sido utilizada a tabela do CUB, e o IPTU.

A empresa notificada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.425-4/076/2007 (fls. 99 a 103), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 107), alegando, em síntese, que a conclusão da obra ocorreu em período alcançado pela decadência e ilegalidade/inconstitucionalidade da multa aplicada e da utilização da taxa SELIC ao presente caso.

É o relatório.

VOTO

Em seu recurso, a recorrente insiste em afirmar que as obras foram totalmente realizadas em período alcançado pela decadência prevista nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

Já a extinta SRP defende o prazo decadencial previsto no art. 45, da Lei 8.212/91.

De fato, ao emitir o ARO e o DISO 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.

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. 8212/91.

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 à 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 26/12/2006, conforme AR de fl. 21.

Assim, como no caso presente não houve antecipação do tributo, toda o lançamento decorrente de obra que tenha sido concluída em competências anteriores a 11/2000, inclusive, fôï atingida pela decadência. Para a competência 12/2000, a contribuição é devida somente a partir de 01/2001, iniciando-se a contagem do prazo em 01/01/2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Ocorre que a extinta SRP analisou o lançamento com base na legislação vigente à época, e tanto o julgador de primeira instância e como a autoridade fiscal foram omissos quanto a data do término da obra, pois dominava o entendimento de que, mesmo que o término da obra tivesse ocorrido em 12/1996, o débito não estaria decadente.

No entanto, tendo em vista a súmula vinculante nº 08, entendo que o processo deveria retornar à origem para que a fiscalização e a autoridade julgadora se manifestem sobre a data do término da obra.

E, caso não possuam elementos suficientes para sanarem a omissão apontada acima, entendo que deveriam diligenciar a empresa e solicitar os documentos previstos nos normativos que tratam da matéria a fim de averiguar se as obras foram concluídas no período decadencial do art. 173, I, do CTN, transcrito acima

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS