



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

Processo nº 16227.000189/2009-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.872 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria REGULARIZAÇÃO DE OBRA
Recorrente BRUNO TAIOLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - DECADÊNCIA - NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA CONSTRUÇÃO EM PERÍODO DECADENTE - HABITE-SE - DOCUMENTO VÁLIDO

O recorrente fez prova de que a obra foi edificada em período já fulminado pelo prazo decadencial, por meio do Habite-se.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a “**Súmula Vinculante nº 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”.

O lançamento foi efetuado em 16/05/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/05/2006. Restou demonstrado com o habite-se a conclusão da obra em janeiro de 1999, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 35.698.599-7, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social em virtude da utilização de mão-de-obra assalariada, na edificação de obra de construção civil de responsabilidade do notificado..

Conforme descrito no relatório, fl. 23 a 25, o lançamento originou-se na regularização de obra com área total de 4.020,17m2, com início em 27/02/1996 e término em 25/01/1999.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 16/05/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/05/2006.

Não conformado com a notificação, foi apresentada defesa, fls. 34 a alegando decadência total do direito de lançar, uma vez que a obra foi construída entre 92 e 96, conforme documento fl. 10 e alvará 423/92, bem como comprovado pelos inúmeros documentos acostados e fotos do local feitas à época. Embora o habite-se tenha sido concedido em janeiro de 1999, mesmo assim, operou-se a decadência total. Alega também improcedência em relação a aferição realizada e do efeito confiscatório da multa apurada.

A DRFB tomou conhecimento de mandado de Segurança n. 2005.61.00.024935-9, onde o recorrente questiona a decadência do direito de lançar.

Foi emitida Decisão de Primeira Instancia, confirmando a procedência integral do lançamento, fls. 58 a 67.

Não concordando com a decisão da autarquia previdenciária, foi interposto recurso, conforme fls. 83 a 93 . Em síntese, o recorrente em seu recurso alega o seguinte:

A decisão não apreciou a decadência;

Os critérios de aferição não observaram as características do imóvel, isso somado aos inúmeros equívocos técnicos facilmente detectados.

O valor arbitrado é calculado por fiscais e funcionários sem habilitação legal para o exercício de profissões regulamentadas por lei.

A situação em si não fornece suporte para o lançamento por arbitramento, tornando-se indispensável a busca de elementos subsidiários que demonstrem de forma clara e objetiva que a contabilidade não espelha o movimento real da mão de obra utilizada. A legislação que abarca a matéria, tem ao longo dos últimos anos, sido aperfeiçoada, reforçando a constatação inicial da ineficácia do sistema.

A multa aplicada tem caráter confiscatório. Na medida em que não houve embaraço a fiscalização que pudesse caracterizar falta grave, tendo o autuado atendido todas as notificações, as multas configuram verdadeiro confisco, ferindo a princípio da capacidade contributiva.

O recorrente requer a realização de diligências e perícias no intuito de instruir o processo e fazer constar novos documentos que comprovem a construção do edifício desde 1992 e seu término em 1996.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 238. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

QUANTO A DECADÊNCIA

Quanto a alegação da pretensa decadência do direito de lançar, entendo que primeiro deva ser analisado as alegações quanto a apresentação de documentos que comprovam a data da conclusão da obra, para só então determinar o alcance da decadência.

Apenas para esclarecer, entendo que o ingresso pela empresa de MS n. 0012031-87.2011.403.6130, com vistas a obtenção de CND da obra por considerar ser a mesma decadente não impede o julgamento em questão, uma vez que o referido MS foi extinto sem julgamento de mérito, conforme informação fl. 315 e 335, tendo sido cancelado o processo de execução, remetendo os autos a este conselho para julgamento.

3. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN peticionou nos autos do Mandado de Segurança informando que a inscrição em dívida ativa foi cancelada e que o processo retornaria a fase administrativa, devendo o mesmo ser encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARE para julgamento do recurso apresentado pela executada (doc. 02).

4. Por tal motivo, inclusive, o Mandado de Segurança foi extinto sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil (doc. 03), com base nas próprias informações prestadas pela PGFN, uma vez que tal órgão cancelou a inscrição em dívida ativa e manifestou-se pela remessa dos autos para a esfera administrativa, faltando por parte do impetrante interesse processual.

A base das alegações do recorrente são no sentido de que a obra fora concluída em período decadente. Neste ponto, assiste razão ao mesmo, na medida que os documentos colacionados aos autos, bem como o próprio relatório fiscal, destaca a emissão de habite-se em janeiro de 1999. Entendo que não é preciso aprofundar quanto a alegações de conclusão ainda no ano de 1996, posto que ao considerar o habite-se como documento hábil a comprovar a conclusão da obra e a metragem existente, e tendo o mesmo sido emitido em 1999, comprovada estará a decadência total do crédito.

Passemos a seguir a apreciar a decadência quinquenal.

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

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.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

"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."

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173, I ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 16/05/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/05/2006. Restou demonstrado com o habite-se a conclusão da obra em janeiro de 1999, sendo assim, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, haja vista que a decadência há de ser declarada por qualquer das teorias existentes.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, face a aplicação da decadência quinquenal.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.