



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

Processo nº 17460.000089/2007-74
Recurso nº 259227
Resolução nº **2301-000.127 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 12 de maio de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ALLAN CARLOS ROQUE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, converter o julgamento em diligência

Marcel Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

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

Ausência momentânea: Adriano Gonzales Silvério.

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, em virtude de o

Assinado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, 21/06/2011 por MARCELO OLIVEIRA

A

Autenticado digitalmente em 13/06/2011 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Emitido em 14/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

responsável não ter, até a data da lavratura da NFLD, comprovado a regularização junto a Previdência Social, conforme determina o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto/99.

O notificado impugnou o débito e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-17.802, da 6ª Turma da DRJ/RPO, (fls. 58), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 73), solicitando a análise dos documentos que apresenta anexos, e a retificação da NFLD quanto ao art.449 da IN 03/05, que prevê a redução das áreas de garagem, abrigo para veículos e pilotis, conforme seu Inciso IV.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora.

Em seu recurso, a recorrente requer a revisão do débito, com a retificação da NFLD, com a aplicação de redutor de que trata o inciso IV, art. 449, da IN 03/05, tendo em vista a existência garagem, abrigo para veículos e pilotis.

Porém, inicialmente, impõe suscitar questão relativa ao prazo decadencial, não trazida pelo contribuinte ou pelos julgadores de primeira instância, mas que, por ser matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

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. 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 27/12/2006, conforme AR de fl. 27.

Assim, como no caso presente não houve antecipação do tributo, toda o lançamento decorrente de obra que tenha sido concluída em competências anteriores a 12/2000, inclusive, foi atingida pela decadência, nos termos do dispositivo legal transcrito acima.

Ocorre que a 6ª Turma da DRJ/RPO 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 12/1997, 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.

Processo nº 17460.000089/2007-74
Resolução nº **2301-000.127**

S2-C3T1
Fl. 88

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM
DILIGÊNCIA.

É como voto.