



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

Processo nº 17460.000091/2007-43
Recurso nº 158.719
Resolução nº 2402-00.018 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 01 de dezembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MARIA DE LOURDES SOBRADIEL
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRFBJ), Ribeirão Preto / SP, fls. 034 a 039, que julgou procedente o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 014 a 015, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos por aferição indireta, pois, apesar de solicitada, a recorrente não apresentou documentos para comprovar a regularidade de obra de construção civil de responsabilidade de pessoa física. Saliente-se aqui que consta do Aviso de Regularização de Obra (ARO), fls. 018, que o período de realização da ocorreu entre 09/1995 a 12/2005.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos.

Em 27/02/2007 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 024.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 026, acompanhada de anexos.

A Delegacia analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 044, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Não há obra nova, pois há documentos que demonstram que o somatório das construções, em 1998, já constava 191,64 m²;
2. Sendo assim, ocorreu a decadência;
3. Termos em que pede deferimento.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 049.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Quanto às preliminares, devemos verificar a questão da decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991, nestas palavras:

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".

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula de nº 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito. Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

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."

Por não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento. Esse posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

"Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma, Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

"Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN." (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Primeiramente, a recorrente traz aos autos documentos que podem demonstrar a decadência total das contribuições exigidas.

Outro problema a ser enfrentado é o conhecimento das datas de início e término da ampliação da construção, que o lançamento está exigindo as contribuições correspondentes, a fim de decidir sobre a decadência.

Não há, no RF ou na decisão, as datas de término da construção, como também não há demonstração de competências em que ocorreram os fatos geradores.

Por esse motivo, decidimos converter o julgamento em diligência a fim de que o Fisco emita Parecer Conclusivo onde posicione-se, de forma fundamentada, sobre a ocorrência ou não da decadência, à luz dos documentos apresentados, as datas de início e término da obra de construção civil em que ocorreram os fatos geradores que estão sendo exigidos e demonstre as competências em que ocorreram esses fatos geradores, percentualmente ao valor exigido ou em relação à área.

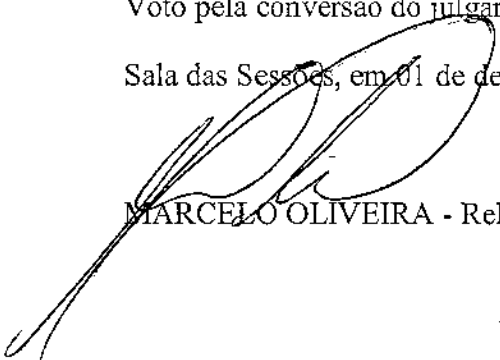
Após a emissão do Parecer, o Fisco deve dar ciência desta decisão e do Parecer à recorrente para que, caso deseje, apresente novos argumentos, no prazo de trinta dias de sua ciência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator

