



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

Processo nº 17460.000490/2007-12
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.904 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ELIANE TOLEDO DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - INOBSERVÂNCIA DE
REGULARIDADE DO LANÇAMENTO- INOCORRÊNCIA.**

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram a autuação, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade da autuação.

**PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE
LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA
DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF Nº. 8.**

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

No presente caso, o fato gerador ocorreu entre as competências 08/1998 a 02/2000, o lançamento tendo sido cientificado em 03.08.2007, dessa forma, irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deve ser aplicado, ora o art. 150, § 4º, CTN ora o art. 173, I, CTN, 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, em dar provimento ao recurso.

CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Igor Araújo Souza (suplente) e Jhonatas Ribeiro da Silva (suplente). Ausentes o Conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato e o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 55, com Anexo às fls. 56 a 64, apresentado contra Acórdão nº 04-13.122 - 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, fls. 45 a 47, que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.798.045-0, no valor inicial de R\$ 9.624,05 (nove mil, seiscentos e vinte e quatro reais e cinco centavos), sendo retificado para R\$ 6.093,60 (seis mil, noventa e três reais e sessenta centavos).

A NFLD se refere às contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas para a Seguridade Social, aos Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE), correspondente à parte dos empregados (não descontada), da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT).

As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração decorrente da **mão-de-obra em construção civil de responsabilidade de pessoa física**, referente à Matrícula no Cadastro Específico do INSS - CEI nº 21.269.08313/65, para a obra utilizada na **construção de imóvel residencial, com área total 228,00 m²** no endereço: Rua Roberto Nelli, 242 – Bairro Jardim Village – Município de Lençóis Paulista – SP, iniciada em 25.10.1995 e encerrada em 10.08.2004.

Conforme o Relatório Fiscal, às fls. 14, foi apurada a remuneração da mão-de-obra por aferição indireta – construção civil com base na tabela do Sindicato das Indústrias de Construção Civil – SINDUSCON/SP, conforme Aviso para Regularização de Obra — ARO, às fls. 17.

Informa ainda o Relatório Fiscal, às fls. 14, que o ARO foi emitido de ofício pela fiscalização, em 30.07.2005, de forma que o DISO - Declaração de Informações sobre Obra de Construção Civil, às fls. 15 e 16, emite o ARO que retrata o quantum devido de contribuições previdenciárias e as destinadas a Outras Entidades, abatendo, para fins de apuração deste, os valores recolhidos pelo sujeito passivo.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 09312496F00 é de 01/1996 a 06/2006, fls. 10.

O período do débito, conforme o Relatório Discriminativo Sintético de Débito - DSD, às fls. 05, é 07/2005 a 07/2005.

O Recorrente teve ciência da NFLD no dia 10.08.2006, conforme o Aviso de Recebimento – AR, às fls. 23.

A **Recorrente apresentou Impugnação**, às fls. 25, alegando em síntese:

- a) Quando a recorrente foi convocada a comparecer à Agência da Previdência Social, nesta cidade, assim o fez, pleiteando na oportunidade que os cálculos para a liquidação do débito relativo à construção sob matrícula 21.269.08313/65 **fossem retificados, uma vez que foram feitos com relação a uma residência em alvenaria, embora as cópias de planta, notas fiscais nº. 000224, 000225, 000226, declaração em anexo, etc. comprovem ser a edificação em madeira pré-fabricada**, da CASEMA.
- b) Registra que as notas fiscais acima citadas, para efeito de análise do pedido de recálculo do débito, estavam com os seus originais retidos na referida Agência Previdenciária, até 24-08-2006, quando a recorrente os retirou para elaborar este recurso.
- c) Desta forma, não restou à recorrente alternativa senão aguardar a discussão do mérito primeiramente na forma administrativa; e, se for o caso, posteriormente, na esfera do judiciário.
- d) Requer que seja feita uma vistoria pelo setor competente do INSS no citado imóvel, já que sequer foi visitado para uma melhor análise da obra em questão, o qual, por sua natureza (pré-fabricada em madeira) foi finalizada em poucos dias.
- e) Protesta, ainda pela juntada de novos documentos, se necessários, principalmente pelo exíguo tempo que lhe foi proporcionado para a apresentação deste recurso/defesa, uma vez, que o recebedor do A. R dos Correios, por razões diversas, promoveu a sua entrega apenas em 22-08-2006.
- f) **Diante da irrealidade dos cálculos realizados que consideram a obra como sendo de alvenaria, quando ficou sobejamente demonstrado que trata-se de obra pré-fabricada em madeira**, requer a improcedência da presente notificação fiscal, por erro quanto ao objeto; e, por consequência, vício nos valores apurados.

A **Recorrente**, em sede de Impugnação, apresentou **Anexos**, às fls. 26 a 36:

- às fls. 26, **declaração pessoal do engenheiro responsável pela obra de que a construção foi feita de material pré-fabricado de madeira, em 14.12.1995.**

- às fls. 27 a 29, **cópia de notas fiscais da CASEMA – Indústria e Comércio relacionadas ao “kit de casa pré-fabricada de madeira” e partes deste kit, em 15.08.1995, para o destinatário PAULO CÉSAR GONÇALVES DE ABREU – endereço: R. ROBERTO NELI S/N – JARDIM VILLAGE - LENÇÓIS PAULISTA- SP.**

- às fls.31, Termo particular de permuta, transferindo os créditos de Pedido de compra de material de PAULO CÉSAR GONÇALVES DE ABREU para ELIANE TOLEDO DA SILVA, em 20.06.1995.

- às fls. 32, comunicado da CASEMA – Indústria e Comércio alterando o destinatário das Notas Fiscais de Compra de PAULO CÉSAR GONÇALVES DE ABREU para ELIANE TOLEDO DA SILVA, em 15.08.1995.

- às fls. 33, cópia de Anotação de Responsabilidade Técnica-ART no CREA relativa ao endereço do imóvel em questão, em 22.08.1995.

- às fls. 34, cópia de projeto arquitetônico, aprovado pela Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista em 15.08.1995, com área de construção 206,00 m².

- às fls. 35, cópia de Alvará de Construção da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, nº2703/95, em 14.12.1995.

- às fls. 36, cópia de Memorial descritivo para construção residencial, em 16.08.1995.

A **Recorrida analisou a autuação e a Impugnação, julgando procedente em parte a autuação**, conforme a Acórdão nº 04-13.122 - 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande - MS, fls. 45 a 47, cuja Ementa segue:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/07/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL PARTICULAR. AFERIÇÃO INDIRETA.

O enquadramento da obra de construção civil, em se tratando de edificação, será realizado de ofício pela Secretaria da Receita Previdenciária, de acordo com a destinação do imóvel, o número de pavimentos, o número de quartos da unidade autônoma, o padrão e o tipo da obra, e tem por finalidade encontrar o valor do CUB aplicável à obra e definir o procedimento de cálculo a ser adotado.

Lançamento Procedente em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os membros da 3ª Turma de Julgamento desta Delegacia, por unanimidade de votos, em considerar parcialmente procedente o lançamento, deferindo em parte o requerido na impugnação, para manter o crédito tributário de R\$ 6.093,60 (seis mil, noventa e três reais e sessenta centavos), consolidado em

07/08/2006, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Em relação à parcela do lançamento julgada procedente, intimasse o contribuinte para o pagamento, facultado-lhe, caso inexistir óbice legal, parcelar o crédito em apreço, ou, ainda, interpor, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

Inconformado com a decisão, **a Recorrente apresentou Recurso Voluntário**, fls. 55, com Anexo às fls. 56 a 64, alegando:

(i) data de início da obra

A obra supra, Kit de Casa Pré-fabricada, foi adquirida de Caserna Indústria e Comércio Ltda, CNPJ50.566.082/0001-04, através das Notas Fiscais 000224, 000225 e 000226, todas de 15/08/1995.

(ii) data de término da obra

O projeto foi aprovado pela Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, em 14/12/1995, (doc. n° 01) embora a obra referente, já estivesse concluída antes desta data (doc 02), conforme declaração do Engenheiro João Cesar Giacomini, CREA 123.387/D, protocolada em 14/12/1995, no próprio Dep. De Obras do município, referente a uma área de 206,00 m², que foi vistoriada em 18/04/1996 (doc n° 03).

(iii) área total construída

No Levantamentos Fiscal sob n° 35.798.045-0, consolidado em 07/08/2006, foram consideradas duas áreas, uma de 206 m², e outra irregular de 22 m² (doc. n 04), segundo equivocada Certidão da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, de 10/08/2004, totalizando 228,00 m².

A contribuinte, porém, em 1998, construiu além dos 206 m², apenas outra obra, esta em alvenaria, mas não com os 22 m², objeto da Notificação Fiscal, mas sim, com 32,00 m², que constou como área irregular, desde 1999 (doc. n 05, 06 e 07).

A requerente, para efeitos de regularização solicitou que fosse elaborado um projeto sobre esta área de acréscimo de 32,00 m² e, segundo o responsável técnico a área real encontrada foi de 34,86 m² (doc 08), razão pela qual a Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, acertou o cadastro total da área edificada para 240,86 m², (doc. n 09).

(vi) da aplicação da decadência pela Súmula 8 do STF

Assim, se a obra com 206,00 m², CEI 21.269.08313/65, já estava decadente, na época da emissão da NFLD 35.798.045-0, ou seja em 07/08/2006 (docs. n01 e 02), o fato se tomou totalmente inquestionável com a Súmula Vinculante 08 do Supremo Tribunal Federal.

Como esta Súmula, julgou serem inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, os quais majoravam para 10 anos os prazos de prescrição e de decadência para fins de constituição e cobrança do crédito tributário para com a Seguridade Social, também a obra, com 34,86 m², que vinha sendo tributada para efeito de impostos municipais, desde 1999 (doc nº 05, 06 e 07), foi alcançada pela Decadência. A referida súmula, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei 11.417/2006, produziu o chamado efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta e, neste caso, na esfera federal, obrigando a sua plena aplicação em todos os casos de dívidas com o INSS.

a 64:

A Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, apresentou Anexos, às fls. 56

- às fls. 56 a 57, cópia de projeto arquitetônico, aprovado pela Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, em 12.05.2006, relacionando as áreas:

- TERRENO 703,06 m²
- EXISTENTE 206,00 m²
- A REGULARIZAR 94,86 m²
- TOTAL 240,88 m²
- LIVRE 482,20 m²

- às fls. 58, declaração pessoal do engenheiro responsável pela obra de que a construção foi feita de material pré-fabricado de madeira, em 14.12.1995.

- às fls. 59, cópia da certidão de Cadastro Imobiliário da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, em 22.08.2006, indicando a área construída de 240,86 m².

- às fls. 60, cópia da certidão de Cadastro Imobiliário da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, em 10.08.2004, indicando a área construída de 228,00 m².

- às fls. 61, cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 1999 e emitido em 22.02.1999, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².

- às fls. 62, cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 2000 e emitido em 07.01.2000, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².

- às fls. 63, cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 2002 e emitido em 02.01.2002, da Contribuinte

Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².

- às fls. 64, cópia da certidão de Cadastro Imobiliário da Prefeitura Municipal de Lençóis Paulista, em 02.02.2009, indicando a área construída de 240,86 m².

fls. 66.

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

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 66.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº. 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

Avaliados os pressupostos, passo para as preliminares e para o Mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**Da regularidade do lançamento**

Não obstante a argumentação do Recorrente, não confiro razão ao mesmo pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Foi realizada auditoria-fiscal que resultou no lançamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.798.045-0, de contribuições destinadas à Seguridade Social correspondente a parte patronal e a de segurados.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrada a NFLD que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura da NFLD nº 35.798.045-0)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário, no âmbito da SRP:

IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- *A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;*
- *A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*
- *A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:*

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

- b. DAD - Discriminativo Analítico do Débito (que discrimina os valores originários das contribuições devidas pelo contribuinte, abatidos os valores já recolhidos e as deduções legais);*
- c. DSD - Discriminativo Sintético do Débito (que apresenta os valores devidos em cada competência, referentes aos levantamentos indicados agrupados por estabelecimento);*
- d. RL - Relatório de Lançamentos (que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo);*
- e. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);*
- f. CORESP- - Relatório de Co-responsáveis do débito (Este relatório lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação);*
- g. TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal;*
- h. TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos;.*
- i. TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal;.*
- j. REFISC – Relatório Fiscal.*

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se a NFLD nº 35.798.045-0, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

DA DECADÊNCIA

Analisemos.

Toda a linha de argumentação do Recorrente está centrado no fato de se considerar ter havido a decadência em relação ao término da construção do imóvel residencial.

Em que pese **esta linha de argumentação não ter sido debatida em sede de Impugnação - impetrada em 25.06.2006, conforme fls. 25 - a mesma deve ser debatida em sede de Recurso Voluntário** pois, com a publicação em 20.06.2008 da Súmula Vinculante nº 8, tem-se presente a hipótese do art. 16, § 4º, b, do Decreto 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Preliminarmente, então, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender 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 nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

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.).”

Portanto, 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, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa 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”

Cumpra ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva 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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de

constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, 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. (g.n.)”

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:

“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. (g.n.)”*

“Ementa:1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa:4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). 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. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g.n.)

“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.) (g.n.)

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN – deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

No entanto, **deve-se considerar qual o período de execução da obra a fim de relacionarmos o período de ocorrência do fato gerador com o lançamento efetuado em 07/2005.**

Da data de início da obra.

Para determinarmos a data de início da obra, observemos o art. 482, § 2º da IN MPS/SRP nº 3/2005 acerca da decadência na construção civil:

Art. 482. O direito de a Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 1º Cabe ao interessado a comprovação da realização de parte da obra ou da sua total conclusão em período abrangido pela decadência.

§ 2º **Servirá para comprovar o início da obra em período decadencial um dos seguintes documentos**, contanto que tenha vinculação inequívoca à obra e seja contemporâneo do fato a comprovar, considerando-se como data do início da obra o mês de emissão do documento mais antigo: (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

I - comprovante de recolhimento de contribuições sociais na matrícula CEI da obra;

II - notas fiscais de prestação de serviços;

III - recibos de pagamento a trabalhadores;

IV - comprovante de ligação de água ou de luz;

V - notas fiscais de compra de material, nas quais conste o endereço da obra como local de entrega;

VI - ordem de serviço ou autorização para o início da obra, quando contratada com órgão público;

VII - alvará de concessão de licença para construção.

Desta forma, observando-se o rol de documentos anexados pelo Recorrente, às fls. 27 a 29 e 31 a 32, os quais se enquadram na hipótese do inciso V do art. 482, § 2º da IN MPS/SRP nº 3/2005, infere-se que a obra realizada no endereço Rua Roberto Nelli, 242 – Bairro Jardim Village – Município de Lençóis Paulista – SP teve início em 15.08.1995.

Desta forma, consideramos **o início da obra em 08.1995**.

Da data de término da obra.

Para determinarmos a data de início da obra, observemos o art. 482, § 3º da IN MPS/SRP nº 3/2005 acerca da decadência na construção civil:

Art. 482. O direito de a Previdência Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

§ 3º **A comprovação do término da obra em período decadencial dar-se-á com a apresentação de um ou mais dos seguintes documentos:**

I - habite-se, Certidão de Conclusão de Obra - CCO;

II - um dos respectivos comprovantes de pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, em que conste a área da edificação;

III - certidão de lançamento tributário contendo o histórico do respectivo IPTU;

IV - auto de regularização, auto de conclusão, auto de conservação ou certidão expedida pela prefeitura municipal que se reporte ao cadastro imobiliário da época ou registro equivalente, desde que conste o respectivo número no cadastro, lançados em período abrangido pela decadência, em que conste a área construída, passível de verificação pela SRP;

V - termo de recebimento de obra, no caso de contratação com órgão público, lavrado em período decadencial;

VI - escritura de compra e venda do imóvel, em que conste a sua área, lavrada em período decadencial; (Nova redação dada pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

VII - contrato de locação com reconhecimento de firma em cartório em data compreendida no período decadencial, onde conste a descrição do imóvel e a área construída. (Incluído pela IN MPS/SRP nº 20, de 11/01/2007)

§ 4º A comprovação de que trata o § 3º deste artigo dar-se-á também com a apresentação de, no mínimo, três dos seguintes documentos:

I - correspondência bancária para o endereço da edificação, emitida em período decadencial;

II - contas de telefone ou de luz, de unidades situadas no último pavimento, emitidas em período decadencial;

III - declaração de Imposto sobre a Renda comprovadamente entregue em época própria à Secretaria da Receita Federal, relativa ao exercício pertinente a período decadencial, na qual conste a discriminação do imóvel, com endereço e área;

IV - vistoria do corpo de bombeiros, na qual conste a área do imóvel, expedida em período decadencial;

V - planta aerofotogramétrica do período abrangido pela decadência, acompanhada de laudo técnico constando a área do imóvel e a respectiva ART no CREA.

§ 5º As cópias dos documentos que comprovam a decadência deverão ser anexadas à DISO.

§ 6º A falta dos documentos relacionados nos §§ 3º e 4º, poderá ser suprida pela apresentação de documento expedido por órgão oficial ou documento particular registrado em cartório, desde que seja contemporâneo à

decadência alegada e nele conste a área do imóvel .
(Incluído pela IN MF/RFB nº 829, de 20/03/2008)

Neste íterim, tem-se o rol de documentos anexados pelo Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, às fls. 61 a 63, em especial:

- às fls. 61, *cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 1999 e emitido em 22.02.1999, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².*

- às fls. 62, *cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 2000 e emitido em 07.01.2000, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².*

- às fls. 63, *cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 2002 e emitido em 02.01.2002, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m².*

Deste modo, com a apresentação da cópia do ROL de Lançamentos do IPTU, para o exercício de 1999 e emitido em 22.02.1999, da Contribuinte Eliane Toledo da Silva, área construída 206,00 m² e área irregular de 32,00 m², tem-se que, com fundamento no art. 482, § 3º, III, Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005, a data de término da obra resta fixada em 01/1999.

VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA.

Diante do exposto, tem-se que o fato gerador das contribuições ocorreu durante o período de execução da obra, com início em 08/1995 e término em 01/1999.

Então o débito lançado na competência 07/2005 se refere a fatos geradores ocorridos entre 08/1995 e 01/1999.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face à aplicação da decadência quinquenal, por quaisquer dos critérios adotados no CTN, ora o artigo 150, § 4º, CTN, ora o 173, I, do CTN.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro