



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

Processo n° 17546.000561/2007-29
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2803-004.116 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ALFREDO GIOVANNINI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para reformar a decisão recorrida e o lançamento em razão de parcial extinção dos créditos por ocorrência do lapso decadencial, devendo o cálculo do crédito tributário ser apurado apenas sobre à 199,20m².

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

PRESIDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA FORMALIZAÇÃO.

Processo nº 17546.000561/2007-29
Acórdão n.º **2803-004.116**

S2-TE03
Fl. 3

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA (Presidente), RICARDO MAGALDI MESSETTI, AMILCAR BARCA TEIXEIRA JUNIOR, OSEAS COIMBRA JUNIOR, GUSTAVO VETTORATO (Relator), EDUARDO DE OLIVEIRA.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o colegiado antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo o relato deixado pelo conselheiro nos sistemas internos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se recurso contra decisão *a quo* que manteve parcialmente o lançamento de obrigação principal lavrado contra o contribuinte acima identificado, referente às contribuições previdenciárias (empregador e segurados), ao SAT e à terceiras entidades, em que a base de cálculo foi apurada por aferição indireta pelo CUB - Custo Unitário Básico, para regularização de 1.418,85m², referente a obra realizada, conforme relatório fiscal, entre 01.01.1996 a 31.12.2005, período que foi considerado para a constituição do crédito. A ciência do lançamento foi em 30.10.2006. O acórdão recorrido cancelou (proporcionalmente) parcialmente o crédito equivalente a 59(cinquenta e nove) meses, em razão de decadência na forma do art. 173, I, de CTN. A manutenção do lançamento deu-se em razão da parte não ter comprovado a finalização da obra no ano de 2001 e com a área total, bem como não apresentou documentos hábeis para comprovar os fatos geradores

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso voluntário apresentando novos documentos, em especial um laudo técnico, contas de energia e água, ofício do Comando Geral da Aeronáutica, e auto de vistoria do corpo de bombeiros, bem como requer a aplicação do disposto no art. 150, §4º, do CTN e decadência quinquenal do lançamento.

Os autos foram devolvidos à esta Turma para apreciação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui reproduzo - integralmente - as razões de decidir do então conselheiro, constantes dos arquivos do CARF, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

1) O recurso é tempestivo, preenchendo os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

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

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 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 n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, assim caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa

hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Conforme demonstrado pelo relatório fiscal e demais demonstrativos, os créditos lançados foram todos apurados pela própria fiscalização, e os fatos geradores não haviam sido informados pela Recorrente das declarações à Previdência Social. Assim, não haverá pagamento a ser homologado, incorrendo na aplicação da regra decadencial art. 173, inciso I, do CTN. Nessa hipótese, caso não haja ciência do lançamento, o direito de constituição do crédito tributário será extinto ao termo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Atente-se ao fato de que a constituição do crédito tributário foi cientificada oficialmente à contribuinte no dia 30.10.2006, contudo, como observa-se nos artigos 466 e 482, da IN 03/2005-SRP, retificados em razão do reconhecimento do prazo quinquenal de decadência e substituídos pelos arts. 374 e 390 da IN n. 09/2009 da Secretaria da Receita Federal do Brasil, houve decadência parcial dos fatos geradores apurados pela fiscalização, desde o início ao final da obra, dos fatos geradores ocorridos anteriores à 1º.01.2001.

Assim, quanto à aplicação da decadência, o acórdão recorrida está parcialmente recorrida, pois os fatos geradores ocorridos na competência 12/2000 também estão decadentes, observando que o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorrem no momento da prestação do serviço, não na data do pagamento (art. 43, §2º, da Lei n. 8.212/1991)

3) Conforme os documentos analisados pelo autuante, está claro que a obra objeto de análise teve início em 01.01.1996, conforme o ARO, fato incontestado. Tal início comprovado também serve como início da contagem da decadência do direito da Fazenda Pública constituir os créditos tributários referentes às obrigações nascidas naquele período. (art. 390, § 2º, da IN n. 09/2009 da Receita Federal do Brasil).

Observa-se que a parte apresentou o (fls. 209), Auto de Vistoria do Corpo de Bombeiros n. 222288, requerido pelo pedido em 2001, que declarou a conformidade da obra, informando a área total da construção do imóvel, datado de 01.04.2002, que corrobora com os outros documentos juntados como o Ofício n. 957/SERENG-4/3105 de Deferimento de conformidade da obra dado pelo Quarto Comando Aéreo Regional, datado de 26.09.2001 (fls. 221). Tal documento é apresentado como comprovação de término da obra em 2001. Ainda há declaração da empresa de energia está lidada desde 14.06.2000 (fls. 211). Contudo o único documento com data certa de que houve averiguação da finalizada em 2001, é o Ofício n. 957/SERENG-4/3105, datado de 26.09.2001. Dessa forma, por ser o único documento público com uma data exata, entendo que essa deve ser considerado o dia 26.09.2001 como a data efetiva de finalização da obra.

Em razão da verdade material (art. 16, do Dec. 70235), os meios de prova, desde que não sejam obtidas de forma ilícita, não ficam adstrito a *numerus clausus* estabelecidos em instrumento introdutor de normas infra-legal, de caráter interno do INSS. Assim, considerando que, dentre os documentos apresentados, há atos públicos dotados de fé pública, deve ser entendido como documento hábil para comprovação da obra em 2001.

Logo, a obra durou de 01.01.1996 a 26.09.2001, ou seja, 69,8 (sessenta e oito) meses. Desse período, 60(sessenta) meses estão decadentes. Considerando o cálculo utilizado, pela própria decisão anterior, na forma do art. 443, IV, da IN MPS/SRP n. 3/2005, em que a decadência é calculada na proporção do tempo total da obra em relação a área, 85,95% do período da obra está decadente, restando apenas 14,04% da obra que pode ser lançado. Tal porcentagem expressa na área considerada para o lançamento (1.418,85m²), não decadente, é equivalente à 199,20m².

3) Isso posto, voto por conhecer o recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para reformar a decisão recorrida e o lançamento em razão de parcial extinção dos créditos por ocorrência do lapso decadencial, devendo o cálculo do crédito tributário ser apurado apenas sobre à 199,20m².

Foi assim que o conselheiro votou na sessão de julgamento, conforme registro.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator ad hoc na data da formalização