



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

Processo nº 19535.000021/2007-08
Recurso nº 200.000 De Ofício
Acórdão nº **2403-00.596 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CLUBE ATLÉTICO PARANAENSE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1998

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o 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.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de Ofício reconhecendo a decadência total do crédito tributário com base no art. 150 § 4º do CTN. O conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro votou pelas conclusões.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Cconselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Jhonata Ribeiro da Silva, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em relação aos contribuintes acima identificados, de acordo com o Relatório Fiscal e demais documentos anexados a este, no valor de R\$ 1.679.953,03 (Um milhão, seiscentos e setenta e nove mil, novecentos e cinquenta e três reais e três centavos), correspondente às contribuições devidas pela empresa e pelos empregados, inclusive as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, apuradas por responsabilidade solidária na empresa tomadora de serviços, decorrente da contratação da empresa construtora Voltoragui Engenharia Ltda. para execução de obra de construção civil (Estádio da Arena da Baixada), no período de 10/11/1997 a 12/1998.

1.1. O lançamento adotou por premissa que os empregados registrados no Clube Atlético Paranaense para a execução da obra do Estádio na verdade eram segurados empregados da empresa Voltoragui Engenharia Ltda. , contratada para administrar a obra.

DA IMPUGNAÇÃO E DA DEFESA ADITIVA DO ATLÉTICO

2. A empresa, inconformada com o lançamento, do qual obteve ciência pessoalmente em 19/11/2004, apresentou impugnação às fls. 151-227, tempestivamente, a qual foi protocolada em 01/12/2004 sob n 9 35183006738/2004-04, alegando em síntese:

2.1. Que o Clube contratou todos os operários para a obra como funcionários deste, registrados sob o número de seu CNPJ por tratar-se de uma obra para uso próprio;

2.2. Que tal se deu em virtude da regra contida no item 43.1 da OS INSS/DAF O 169, de 14/08/1997;

2.3. Que para administrar a obra o Clube contratou o Dr. Luiz Carlos Volpato por intermédio de sua empresa Voltoragui Engenharia S/C Ltda., consoante cópias do contrato atípico de administração de construção e de alguns pagamentos efetuados a esta pelo serviço de administração da obra;

2.4. Que o período do presente lançamento já havia sido objeto de fiscalização anterior, tendo a empresa recolhido ou parcelado as contribuições devidas, consoante documentos e planilhas anexas;

2.5. Que o Clube não reconhece a dívida constante na Notificação Fiscal, uma vez que todos os procedimentos praticados foram em conformidade com as normas do INSS.

3. Dentro do prazo de defesa concedido à empresa Voltoragui, a qual foi cientificada em 13/01/2005, mediante solicitação deste órgão julgador, o Clube Atlético Paranaense junta defesa aditiva às fls. 236-661, alegando:

3.1. Inicialmente justifica a apresentação do complemento da defesa, em razão do prazo exíguo de 15 dias;

3.2. Que a fiscal deixou claro cornos funcionários do clube que precisava encontrar um débito e que esta inventou um débito;

3.3. Que a Ordem de Serviço INSS/DAF nQ 169197 é clara ao prever que na obra de construção civil para uso próprio de clube de futebol, a contribuição previdenciária é substituída pelos 5% sobre a renda;

3.4. Que o relatório fiscal é absurdo na medida que inicia dizendo que a construção trata-se de "atividade absolutamente diversa daquela prevista nos Estatutos Sociais do Clube", ficando provada a má fé da fiscal;

3.5. Que em seguida a fiscal, sem nenhuma base fática alega que cabia a empresa contratada para administrar a obra (Voltoragui) "empregar, demitir, remunerar, supervisionar e avaliar a saúde ocupacional dos trabalhadores que laboravam na Obra do Estádio", em face de seu Objeto social (construção civil);

35. Que a Voltoragui tem seus próprios empregados, porém todos os empregados da obra foram contratados pelo Atlético, registrados como empregados pelo Atlético, demitidos pelo Atlético e que muitos ao serem demitidos foram à justiça reclamar contra o Atlético, conforme reclamações trabalhistas anexadas à esta defesa;

3.7. Que a fiscal utiliza tacanhamente a ART da obra. pa.ra justificar que a verdadeira construtora foi a Voltoragút e não o Atlético;

3.8. Que a única preocupação do CREA, ao emitir uma ART, é deixar registrado para efeitos legais quem será o engenheiro responsável pela obra e que em nenhum momento é estabelecido na ART quem construirá a . obra, quem contratará os subempreiteiros, os empregados, etc.;

3.9. Que o relatório continua com outras afirmações tais como que " uma obra de construção civil de tal envergadura só poderia ter sido executada por empresa com o suporte técnico necessário para tanto, decorrendo na contrafação de profissionais vinculados ao 110 segmento de construção civil";

3.10. Que todos os serviços específicos foram executados por subempreiteiros, serviços de eletricidade, instalação hidráulica, jardinagem, ajulejamento, pintura, cálculo estrutural, cimento pré-fabricado, e dezenas de outros serviços foram todos objetos de contrato de subempreitada;

3.11. Em seguida afirma que houve um desvirtuamento do objeto institucional do Atlético, que é a promoção do desporto;

3.12. Que a fiscal pretende justificar o injustificável ao dizer que a "intenção de alocar a mão-de-obra de construção civil em folhas de pagamento do contribuinte com objeto social absolutamente diverso (associação desportiva), objetiva usufruir do benefício legal da substituição previdenciada;

3.13. Que a fiscal traz outra inverdade ao dizer que o Ministério do Trabalho lavrou "diversos" autos de infração contra a Voltoragui por manter seus trabalhadores expostos a riscos e que consta que a empresa executa obra no mesmo endereço do estádio, já que apenas

um auto foi lavrado nesta situação e que os demais foram lavrados contra o Clube Atlético (cópias anexas), demonstrando-se assim que era o Atlético o responsável pela obra;

3.14. Que a fiscal cometeu uma ilegalidade ao esconder as provas que beneficiavam o Atlético;

3.15. Que a fiscal afirma que encontrou alguns documentos com timbre da Voltoragui, trazendo como exemplo o aviso prévio de Alzira Dalla Pria, e entendendo que tais documentos são suficientes para se considerar que os empregados eram da Voltoragui e não do Atlético, sem sequer considerar os termos do contrato de administração celebrado, mais especificamente a Cláusula Décima Primeira;

3.16. Que a Voltoragui recebia R\$ 18.236,56 mensais para administrar a obra, cabendo a ela indicar as providências a serem tomadas relativamente aos funcionários, inclusive no tocante à demissão;

3.17. Que se a Voltoragui precisava comunicar ao Atlético que determinado funcionário deveria ter o contrato rescindido nada impediria de utilizar formulários timbrados para isso;

3.18. Que mais importante que as cartas de aviso prévio dos empregados Amilton e Antonio juntadas são as próprias rescisões de contrato desses empregados em nome do Atlético (juntados à defesa).

3.19. Que com relação a esses funcionários, anexou além da rescisão, a ficha de registro de empregado, a Guia de Recolhimento de FGTS, o contrato de experiência, o recibo de vale-transporte, o comprovante de devolução da carteira profissional, o acordo de compensação de horas e os recibos de pagamento, todos em nome do Atlético;

3.20. Que não vê razão de se punir o Atlético pelo fato da administradora haver se utilizado de formulários próprios;

3.21. Quanto aos documentos timbrados da Voltoragui que relacionam material de trabalho, corno capacete e botas entregues aos empregados Amilton e Amido dos Santos, vê-se que tal foi feito de acordo com previsão contratual, ademais, junta cópias das notas fiscais comprovando a compra por parte do Atlético das botas, capacetes, luvas, calças etc. O Atlético comprou os materiais e a Voltoragui apenas entregou aos empregados.

3.22. Que se questiona a possibilidade de se tratar de débito por responsabilidade solidária quando os empregados eram da própria empresa (Atlético);

3.23. Que a fiscal desconhece o ramo da construção civil e como funciona a prestação de serviço mediante cessão de mão-de-obra, já que não comprovou a emissão de Notas Fiscais pela Voltoragui e que ao não trazer tais provas, cerceia o direito de defesa do Atlético;

3.24. Que outro vício encontra-se nos Fundamentos Legais do Débito, vez que cita a legislação referente à aferição indireta para fundamentar o débito quando não há qualquer aferição indireta;

3.25. Que também cita a Lei nº 10.256/2001 indevidamente eis que os fatos geradores são de 1998;

3.26. Que o Atlético foi vítima do "vendaval" que atingiu o INSS em Curitiba, tendo solicitado a realização da fiscalização para demonstrar que nada devia;

3.27. Que mostrou à exaustão que o débito não pode prosperar, vez que, entre outros vícios, atenta contra a legislação que rege as contribuições previdenciárias devidas pelos clubes de futebol, merecendo ser julgado nulo, como estabelecem as normas do contencioso administrativo.

DA IMPUGNAÇÃO DA VOLTORAGUI

4. Tendo sido cientificada do resultado do procedimento fiscal realizado, por responsabilidade solidária, no Clube Atlético Paranaense, a empresa Voltoragui apresentou também impugnação tempestiva ao presente lançamento, a qual foi protocolada sob nº 35948.000172/2005-91 às fls. 663-675, alegando em suma que:

4.1. Que a empresa foi contratada para administrar a obra e seu proprietário para assinar como responsável técnico da obra;

4.2. Que consoante contrato anexo, ao clube cabia fornecer todos os materiais, ferramentas, equipamentos, os quais eram fiscalizados pela empresa Voltoragui (cláusula décima);

4.3. Que também conforme contrato, competia ao clube fornecer toda a mão-de-obra necessária à construção da obra, cabendo à Voltoragui a administração desse pessoal: avaliação técnica para a contratação, autorização para demissão ou pagamento de horas extras e controle e distribuição de materiais de segurança (cláusula décima primeira);

4.4. Que para executar tais funções, utilizou de formulários próprios, vez que o Clube não dispunha dos mesmos;

4.5. Que assim entende justificada a não inclusão da empresa como responsável solidária e solucionada a pendência.

Voto

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8** nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõe o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - 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. (...)

§ 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. (...)

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; (...)

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - 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 a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos o lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial), que é o caso, logo, se as contribuições em apreço referem-se às competências de outubro de 1997 a dezembro de 1998, seu prazo decadencial ocorreu no período de outubro de 2002 a dezembro de 2003 (nos termos do art. 150, § 4º, do CTN).

A decadência é matéria de ordem pública que deve ser declarada a qualquer tempo e até mesmo de ofício.

Do exposto, manifesto-me por negar PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário e reconhecer a decadência dos créditos lançados, com base no critério estabelecido tanto no art. 150, § 4º CTN.

Marcelo Magalhães Peixoto