



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

Processo nº 35052.001702/2006-83
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-00.459 – 3ª Turma Especial
Sessão de 07 de fevereiro de 2011
Matéria CP: CONSTRUÇÃO CIVIL: ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES
Recorrente WR PETRÓLEO E DERIVADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

DRO/ARO/DISO.

CONSTRUÇÃO CIVIL. CUB. AFERIÇÃO INDIRETA.
ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. VÍCIO FORMAL.
INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD – DEBCAD 35.667.766-4, tem como objeto o lançamento das contribuições sociais previdenciárias referentes a parte de empregados, parte patronal e as destinadas a terceiros, relativa a mão de obra empregada na construção civil. O crédito foi apurado por aferição indireta arbitramento com base na área construída e no CUB.

O sujeito passivo foi cientificado da notificação, em 16/12/2005, AR, fls. 62, e apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 67 a 75, a qual foi acompanhada dos documentos, de fls. 76 a 275.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 284, uma vez que o contribuinte foi cientificado da NFLD, em 16/12/2005, e, em 28/12/2005, fls. 66, protocolizou a impugnação.

Foram juntados, as fls. 286 a 1.988; sem conter qualquer esclarecimento quanto a origem dos documentos.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu a Decisão Notificação – DN Nº 05.401.4/0667/2006, de fls. 1.989 a 1.994, em 23/10/2006. Na qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 13/11/2006, AR, fls. 1.997v, entrega pessoal.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, em 11/12/2006, fls. 2.005. O recurso foi juntado, as fls. 2.006 a 2.023, e foi acompanhado dos documentos, de fls. 2.024 a 2.034, alegando em síntese no recurso, o que segue abaixo.

Em preliminar.

- Que o item (2) dois do relatório fiscal cita a competência 09/2005, mas em verdade as obras foram realizadas entre 05/1995 e 12/1997 e 10/1998 a 01/1999, o que viola o artigo 144 do CTN;
- Que no item três o relatório cita os CEI's da obra como sendo 05.074.02273/72 e 05.074.02273/72 enquanto que na realidade são 05.074.02273/72 e 05.074.02676/73, o que torna nula a notificação por vícios formais;
- Que a notificação é decadente, pois para a matrícula 05.074.02273/72 período de 05/1995 a 12/1997 tal fato se deu em 01/01/2003, quanto a matrícula 05.074.02676/73 período de 10/1998 a 01/1999 a decadência se deu em 01/01/2005.
- Que o prazo decadencial da lei 8.212/91 é inconstitucional devendo prevalecer o de cinco anos do CTN;

- Que o indeferimento da perícia requerida caracteriza cerceamento do direito de defesa;

No mérito.

- Que em relação ao CEI 05.074.02676/73 a empresa não realizou a construção, mas apenas adquiriu prédio já edificado, realizando apenas pequena reforma, devendo a notificação ser considerada improcedente;
- Que em relação a matrícula 05.074.02273/72 que esta obra refere-se a construção de dez residências, com área total de 908,30 m²;
- Que tal obra é parte do pagamento da compra do posto de combustível e que o fiscal indicou erroneamente o área como sendo 936,89 m²;
- Que por ser a empresa optante pelo lucro presumido o fiscal considerou não haver contabilidade formalizada e lançou o crédito por arbitramento, usando CUB padrão alto para aferir o valor da mão de obra, o que contraria a Lei 8.212/91;
- Que desta forma foi imputada contribuições superiores as devidas e regularmente recolhidas em razão da obra;
- Por fim pede: em preliminar - a) reconhecimento da nulidade por vício formal b) sucessivamente o reconhecimento da decadência com a declaração de improcedência do crédito; no mérito - c) improcedência do lançamento em relação ao CEI 05.074.02676/73; e d) improcedência do lançamento em relação ao CEI 05.074.02273/72 ou alternativamente a redução de seu valor com a correção da área para 908,30 m².

A Delegacia da Receita Previdenciária em Fortaleza - CE apresentou contrarrazões, fls. 2.037 a 2.045, onde pugna pela manutenção do crédito.

O crédito foi remetido a 2ª Câmara de Julgamento – CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, fls. 2.046.

Contudo, por força da Lei 11.457/2007 tal competência foi transferida para o extinto 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – MF.

O citado conselho foi sucedido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF criado pela MP 449/2008 órgão que detém atualmente a competência de julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira – Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente, em 11/12/2006, conforme, fls. 2.005, uma vez que o contribuinte foi cientificado da decisão de primeiro grau, em 13/11/2006, AR, fls 1.997, entrega pessoal. No que tange ao depósito recursal a empresa promoveu este, conforme Guia da Previdência Social – GPS, de fls. 2.034.

A primeira questão a ser enfrentada deve ser a relativa à fluência do prazo decadencial, haja vista que esta leva ao julgamento com resolução do mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, impedido, assim o reconhecimento de qualquer nulidade acaso existente, artigo 59, § 3º, do decreto 70.235/72.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma 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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Ausente qualquer pagamento por parte do contribuinte, e iniciado o procedimento administrativo de fiscalização, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência

Conclui-se das informações do processo em especial Discriminativo Analítico de Débito - DAD , de fls. 04, e Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 08 a 12, que só em relação a obra CEI 05.074.002273/72, fls 11, é que houve pagamento, ainda, que parcial. Assim, para esta deve incidir o artigo 150, § 4º, da Lei Nº 5.172/66.

No que tange, ao CEI 05.074.02676/73 a regra a incidir é a do artigo 173, I, da Lei 5.172/66, uma vez que não há nos autos notícia de recolhimento para esta obra.

Desta forma, temos o seguinte obra CEI 05.074.002273/72 – decadência cinco anos a partir do fato gerador, última competência 12/1997 – DRO/ARO, fls. 40, vencimento 03/01/1998 decadência 02/01/2003.

Quanto ao CEI 05.074.02676/73 a regra é a do artigo 173, I, da citada lei, ou seja, cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado. Assim sendo, como a última competência é 01/1999 DRO/ARO, de fls. 54. Temos que 01/01/2000 é o primeiro dia do exercício seguinte. Logo a decadência ocorreu em 01/01/2005.

O crédito só foi constituído, em 16/12/2005, AR, fls. 62, data em que o contribuinte tomou ciência do lançamento, o que evidencia que para qualquer os dois CEI's a decadência já havia se operado.

Decorrente do reconhecimento da decadência do crédito as demais teses esposadas pelo contribuinte não foram analisadas.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, a fim de reconhecer a improcedência da notificação, em razão da ocorrência da decadência. Desta forma, o contribuinte também faz jus a devolução do depósito recursal, representado pela GPS, de fls. 2.034, caso realmente comprovado o recolhimento no sistema e, caso, ainda, não restituído, tudo nos termos do artigo 126, § 2º, I, da Lei 8.213/91 c/c o artigo 167, caput, da Lei 5.172/66 c/c o artigo 45, caput, do Decreto 70.235/72, naquilo que couber.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira

Processo nº 35052.001702/2006-83
Acórdão nº **2803-00.459**

S2-TE03
Fl. 2.052

Declaração de Voto

VOTO DIVERGENTE

Conselheiro Oséas Coimbra

Dirijo do voto do e. Relator somente na parte referente à devolução do depósito recursal, uma vez que entendo que tal matéria não seja da alçada deste Colegiado, que não deve dela conhecer. O manejo do depósito recursal é regulado por legislação específica, com competências e procedimentos administrativos próprios, que deverão ser seguidos pelas instâncias competentes.

Transcrevo resultado de julgamento da 1ª Turma da 3ª Câmara da 2ª Seção, acerca do tema.

Acórdão 2301-00.527, sessão de 07 de Julho de 2009

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/11/2001

LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. MEDIDA LIMINAR. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. JUROS DE MORA DEVIDOS.

Em razão do questionamento judicial da obrigação principal o órgão administrativo deve julgar apenas as questões que não foram levadas à juízo.

Até que ocorra o trânsito em julgado na ação, o contribuinte não pode ser compelido a arcar com a multa de mora, haja vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida no momento do lançamento.

Quanto à incidência dos juros de mora com base na taxa selic deve ser mantida, vez que não há norma vigente que determine a sua exclusão.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecido do pedido de revisão para rescisão do acórdão recorrido. Por maioria de votos, não conhecer do pedido de devolução do depósito recursal, vencidos o relator e os Conselheiros Edgar Silva Vidal e Leonardo Henrique Pires Lopes. Apresentará voto divergente vencedor a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros. Por maioria de votos dar provimento parcial no que se refere à multa de mora, vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.

Processo nº 35052.001702/2006-83
Acórdão n.º **2803-00.459**

S2-TE03
Fl. 2.054

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

Acompanho o voto do e. Relator nas demais questões abordadas.

(Assinado Digitalmente).

Conselheiro Oséas Coimbra.