



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

Processo nº 35373.000367/2006-73
Recurso nº 143.854 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.900 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria Construção Civil: Regularização de Obra
Recorrente DORIVAL PEDRO BELINI
Recorrida DRP SÃO JOSÉ DO RIO PRETO / SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/11/2000

DECADÊNCIA - O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

CONSTRUÇÃO CIVIL. AFERIÇÃO INDIRETA. CRITÉRIO CUB.

A não apresentação da escrituração contábil consubstancia-se motivo justo, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta segundo o critério do Custo Unitário Básico, da base de cálculo para as contribuições sociais relativas à mão de obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil de responsabilidade de pessoa jurídica, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos conceder provimento parcial à preliminar de extinção do crédito pela homologação tácita prevista no artigo 150, parágrafo 4 do CTN, nos termos do voto da Relatora. O Conselheiro Arlindo da Costa e Silva divergiu pois entendeu que deveria ser aplicado no art.173, inciso I do CTN. Quanto a parcela não extinta, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao recurso.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 27/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo Da Costa E Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior, Edgar Silva Vidal.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 31/03/2005, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 11/04/2005 (fls.01).

De acordo com o Relatório Fiscal de fls.15/20 a presente NFLD refere-se a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e as devidas as Outras Entidades e Fundos, a cargo da empresa e de empregados, provenientes de salários auferidos. O fato gerador das contribuições sociais lançadas é o montante de salários pagos na utilização de mão de obra na execução da construção da obra localizada na Rua João de Biasi, nº320 e 330, Higienópolis, São José do Rio Preto, São Paulo.

Ainda de acordo com as informações contidas no Relatório Fiscal, temos que a obra foi fiscalizada em 09/2001, com a liberação da CND, em virtude do cadastro das anotações da fiscalização constar como responsável da matrícula junto ao INSS a Construtora Cearo, que foi fiscalizada com base na contabilidade. A revisão foi efetuada na lavratura da NFLD em 31/03/2005, conforme planilha de fls.20 em virtude da conta corrente do CEI 21.499.04657/72 constar dados divergentes dos recolhimentos com os salários informados na GFIP e no CNIS. O contrato de mão de obra total foi desconsiderado pela fiscalização em virtude dos documentos apresentados pelo Recorrente e pela Construtora Cearo.

Em razão da desconsideração do contrato de mão de obra total a obra foi considerada como sendo de responsabilidade de pessoa física e o montante dos salários pagos na execução da obra foram auferidos pelo CUB.

O recorrente apresentou defesa tempestiva e às fls.128/133 consta a manifestação da fiscalização quanto a uma diligência fiscal.

A DN julgou o lançamento procedente, e, inconformado o recorrente interpôs recurso voluntário:

Às fls.158/160 a fiscalização encaminhou ao Recorrente e aos co-responsáveis a cópia da NFLD, do Relatório Fiscal, do Relatório Fiscal Complementar e do resultado da diligência fiscal, concedendo ao Recorrente e aos co-responsáveis prazo para apresentação de defesa.

O prazo para defesa expirou sem manifestação e a DRP emitiu nova DN anulando a DN 21.436.4/0084/2005 de fls.135/140 e declarando o contribuinte devedor da Seguridade Social do crédito previdenciário apurado na NFLD.

Dois dos três interessados foram cientificados da DN, e, inconformado, o Recorrente Dorival Pedro Bellini apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- decadência;
- são frágeis e equivocados os argumentos que fundamentaram a desconsideração da empreitada firmada com a construtora Cearo;

-inadmissível a desconsideração da empreitada global, devendo ser julgado improcedente o arbitramento pelo CUB;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões suscitadas pelo recorrente.

Preliminarmente há que ser examinada a questão da decadência argüida pelo recorrente.

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito abrange as competências de 07/1998 a 11/2000 e o Recorrente foi cientificado da lavratura em 11/04/2005.

Há que de destacar que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem, em regra, observar o contido 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 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.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, parágrafo 4º do CTN haja vista que na revisão foi efetuada na lavratura da NFLD em 31/03/2005, conforme planilha de fls.20, em virtude da conta corrente do CEI 21.499.04657/72 constar dados divergentes dos

recolhimentos com os salários informados na GFIP e no CNIS. 473, inciso I, uma vez que os valores não foram objeto de recolhimento previdenciário.

Ainda no que tange a aplicação do artigo 150, parágrafo 4º do CTN cumpre esclarecer que sua aplicação se dá ao fato da lavratura da NFLD ter ocorrido em virtude de divergência de recolhimento com os salários informados nas GFIP's e no CNIS, e, por tratar-se de divergência, subentende-se que houve recolhimento nas competências.

No que tange a alegação de que são frágeis e equivocados os argumentos que fundamentaram a desconsideração da empreitada firmada com a construtora Cearo, razão não assiste ao Recorrente haja vista que os documentos apresentados pelo Recorrente à fiscalização demonstraram que a contratante, ora Recorrente, adquiriu concreto e argamassa usinados nos meses de janeiro/98, fevereiro/98, abril/98, a junho/98, julho/99 a setembro/99 e dezembro/2000, conforme Anexo II do Relatório Fiscal, e, a contratada nos meses de 07/98 a 06/99 e 12/99 a 11/2000 não possuía empregados para a realização dos serviços. No mais, de acordo com a documentação apresentada pela contratada, as Notas Fiscais referente ao período de 07/98 a 06/99 foram emitidas somente depois de 30/12/99, data em que a Prefeitura Municipal autorizou a impressão do talonário.

Razão não assiste ao Recorrente quanto a sua alegação da desconsideração da empreitada global e a conseqüente aplicação do CUB, haja vista que o cálculo foi efetuado corretamente, pois considerou a tabela fornecida pelo Sinduscon local. Da mesma forma, o Aviso para Regularização de Obra – ARO demonstra de maneira clara que o enquadramento e a utilização da tabela regional foram devidamente observados no lançamento fiscal.

O Relatório Fiscal evidenciou o procedimento e a tabela utilizada para o presente lançamento, de modo que dúvida não há quanto à utilização da tabela regional. Nesse sentido, peço licença para transcrever parte da informação do auditor fiscal:

*“O salário de contribuição referente à execução da obra foi obtido mediante ao cálculo de mão-de-obra empregada proporcional à área construída e ao padrão da obra **conforme as tabelas regionais do CUB** – Custo Unitário Básico, fornecidas pelo Sindicato da Construção Civil, de acordo com o estabelecido na Lei 8.212/91 art. 33, parágrafo 4º e IN/SRP 003, de 14.07.2005, extraído do ARO anexo.”*

O contribuinte, por sua vez, não juntou aos autos nenhum documento capaz de modificar o cálculo do crédito previdenciário levantado pelo fisco, fato que demonstra a sua conformidade com a situação real da obra realizada.

Pelo que foi exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, para excluir as parcelas abrangidas pela decadência, restando como devidas as competências de 02/2000 a 11/2000.

Adriana Sato – Relator

