



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

Processo nº 37311.000141/2006-22
Recurso nº 257.619 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.936 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente PEDRO SANTO ZICATTI E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN. Encontra-se atingida pela fluência do prazo decadencial parte dos fatos geradores apurados pela fiscalização.

AVISO DE REGULARIZAÇÃO DE OBRA. TELHEIRO. ENQUADRAMENTO.

A demolição de imóvel constituído única e exclusivamente de telheiro, submete-se ao enquadramento descrito na alínea 'f' do inciso IV do art. 437 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Liege Lacroix Thomasi que entenderam ser o caso de conversão em diligência.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva e Edgar Silva Vidal.

Relatório

Período de apuração MPF : dezembro/1997 a dezembro/2005.

Período de apuração do débito: 01/05/2005 a 31/05/2005.

Data da lavratura da NFLD : 19/12/2005.

Data da Ciência da NFLD: 21/12/2005.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada em face do Recorrente em referência, tendo por objeto contribuições previdenciárias lançadas por arbitramento, apuradas mediante aferição indireta, para regularização da obra referente à construção civil sob responsabilidade da pessoa física acima mencionada, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 12/14.

Relata o auditor fiscal notificante haver sido preenchida, em 02/05/2005, Declaração e Informação sobre Obra (DISO) *ex officio* e emitido o Aviso para Regularização de Obra (ARO) referente à competência Maio/2005, bem como a respectiva GPS - Guia da Previdência Social, com vencimento no 2º dia útil do mês subsequente.

Aduz que, em razão do não recolhimento pelo contribuinte do montante apurado por aferição indireta, conforme verificado no Sistema Conta-Corrente, e de não constar parcelamento no Sistema de Cobrança (SICOB), até então, o Setor de Arrecadação promoveu o encaminhamento da referida DISO à Fiscalização para serem tomadas as providências cabíveis.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 78/81.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Jundiaí/SP lavrou Decisão-Notificação (DN), a fls. 110/116, julgando procedente a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 04 de dezembro de 2006, conforme Aviso de Recebimento – AR, a fl. 118.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 121/125, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que a obra constitui-se em um "telheiro", uma cobertura feita de madeiras e telhas tipo "brasilit", feita por inquilinos em período anterior ao ano de 1993, cujas obrigações tributárias já teriam sido atingidas pela decadência.
- Que a construção foi qualificada pela fiscalização como "obra" - construção residencial de padrão alto, quando, em realidade, deveria ter

sido classificada como “telheiro”, nos termos do inciso XL do art. 413 da IN SRP nº 3/2005.

- Que na decisão proferida generalizou-se o total das construções do terreno como sendo residencial. Alega que as construções constantes do terreno são construções distintas, tendo cada uma delas uma destinação, são divididas, não havendo interligação entre elas. Aduz ser descabido o entendimento de que a área preponderante seja residencial, pugnando pela revisão do enquadramento do "telheiro", para que seja cobrada a correta contribuição referente à demolição daquela desta espécie de construção.
- Que a demolição não decadente, de 124,00 m² de "obra", deve ser enquadrada na tabela comercial como sendo de padrão normal (art. 440, II, b da IN nº 03/2005), devendo ainda a tributação referente a essa demolição sofrer redução de 90% (noventa por cento), de acordo com o art. 460 da mesma Instrução Normativa.

Ao fim, requer o reconhecimento da decadência em relação à construção de “telheiro”, ocorrida em data anterior a 1993, bem como a revisão do valor do tributo atribuído à demolição do mesmo "telheiro", ocorrida em 2005, para que seja enquadrado como comercial de padrão normal, sendo beneficiado ainda pela redução prevista no art. 460 da I.N. n.º 03/2005,.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 04/12/2006, segunda-feira, iniciando-se pois o decurso do prazo recursal na terça-feira seguinte, diga-se, 05/12/2006. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 26 de dezembro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Estando cumpridos os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

***Súmula Vinculante nº 8** - “São inconstitucionais o 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 estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

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.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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.

A análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência revela que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN. Nessa cadência, tendo sido a vertente Notificação Fiscal lavrada em 19/12/2005, esta alcançaria todos os fatos geradores ocorridos a partir da competência dezembro/1999, inclusive, excluídas as relativas ao 13º salário desse mesmo ano.

No caso vertente, Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Jundiáí atesta que, em 23/06/1999, foi coletada, através da Divisão de Tributos Imobiliários – DTI, área construída de 858,00 m².

Laudo Técnico a fl. 89 descreve que, no endereço em questão, haviam já sido construídas, anteriormente ao mês de dezembro do ano de 1994, as edificações a seguir alinhadas, cujo somatório monta a cifra de 844,42 m²:

- Residência com área total de 205,60;
- Residência de 3 pavimentos; com 3 dormitórios por pavimento, com área total de 295,45 m²
- Galpão para indústria e comércio de confecções, com área total de 219,37 m²,
- Cobertura de telhas de fibrocimento tipo "brasilit" entre o muro de divisa do fundo do terreno e o galpão comercial, com área aproximada de 120 m²,

A Prefeitura Municipal de Jundiáí forneceu a Certidão de Uso de Solo n° 587/05, de 22/12/2005, a fl. 97, indicando a área aproximada da planta baixa das áreas construídas em questão, perfazendo um total de 698,09 m²:

- ÁREA A=219,13 m² — Coordenadas UTM (E = 307157,1846 ; N = 7431992,2835)
- ÁREA B= 125,80 m² — Coordenadas UTM (E = 307150,0074 ; N = 7432004,7432)
- ÁREA C=209,97 m² — Coordenadas UTM (E = 307142,3708 ; N = 7432016,7104)
- ÁREA D= 143,19 m² — Coordenadas UTM (E = 307135,9148 ; N = 7432027,8153)

A análise conjunta dos documentos suso referidos permite-nos concluir que, no período já alcançado pela decadência tributária em realce, já se encontravam erigidas as quatro edificações acima descritas, inclusive a cobertura feita de telhas de fibrocimento erguida entre o muro de divisa do fundo do terreno e o galpão comercial.

No caso em estudo, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito discutida promoveu o lançamento de contribuições previdenciárias apuradas por aferição indireta, tendo como base o saldo de área de 261,58 m², dos quais 124 m² refere-se a demolição de imóvel e 137,58 m² a acréscimo, o qual foi computado como a diferença entre a área total construída de 858 m², apurada pela DTI, em junho de 1999, e a área total 720,42 m², reconhecida pela Divisão de Orientação da Arrecadação, em 19/10/2005, como já alcançada pela decadência, conforme documento a fls. 87/88.

Nesse contexto, considerando os novos parâmetros que regem o instituto da decadência das contribuições previdenciárias inaugurados pelos termos aviados na Súmula Vinculante nº 8 do STF, forçoso é concluir que, à data da lavratura da NFLD em foco, não somente as contribuições previdenciárias relativas à área de 720,42 m² haviam sido alcançadas pela decadência, mas, sim, as contribuições associadas a toda a área do imóvel, diga-se, os 858 m² apurados pela Divisão de Tributos Imobiliários.

Assim, deve ser excluído do Aviso de Regularização de Obra – ARO a parcela referente aos 137,58 m² de área residencial comum referente ao acréscimo.

3. DO MÉRITO

Cumpre assentar inicialmente que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente contestadas pelo Recorrente, as quais se presumirão verdadeiras.

3.1. DO ENQUADRAMENTO DA DEMOLIÇÃO.

Promovida a exclusão da parcela atinente ao acréscimo residencial, conforme detalhado no item 2.1. supra, resta-nos enfrentar a questão atinente à demolição de 124 m², descrita no Aviso de Regularização de Obra como sendo do tipo “Residencial Comum” de padrão “alto”.

O exame de toda a pletora documental acostada aos autos revelou que o imóvel objeto da demolição ora em apreço consistiu, nada mais, do que o telheiro erguido entre o muro de divisa do fundo do terreno e o galpão comercial, com área aproximada de 120 m², cujo enquadramento, para fins de tributação, se ajusta perfeitamente à hipótese elencada na alínea 'f' do inciso IV do art. 437 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, e não naquela indicada, equivocadamente no Aviso de Regularização de Obra, diga-se, edifício residencial de padrão alto.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 437. O enquadramento da obra levará em conta as seguintes tabelas:

I - TABELA RESIDENCIAL, para os imóveis que se destinam a:

- a) residência unifamiliar;*
- b) edifício residencial;*
- c) hotel, motel, SPA e hospital;*
- d) áreas comuns de conjunto habitacional horizontal;*

(...)

IV - TABELA DE GALPÃO INDUSTRIAL, para os imóveis que se destinam a:

(...)

f) telheiro;

Diante desse quadro, pugnamos pela alteração do enquadramento empregado no Aviso de Regularização de Obra, de “obra residencial comum” de padrão alto para “telheiro”, nos termos do art. 437, IV, ‘f’ da IN SRP nº 3/2005, observada a redução de que trata o art. 460 da mesma Instrução Normativa.

Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005

Art. 460. No caso de demolição de imóvel, a remuneração da mão de obra será apurada com base na área demolida e sofrerá redução de noventa por cento, observada a área construída original do imóvel para efeito de enquadramento.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do recurso voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, devendo ser excluído do Aviso de Regularização de Obra a parcela atinente ao acréscimo de 137,58 m², eis que vitimada pela decadência.

Igualmente, deve ser alterado o enquadramento empregado no Aviso de Regularização de Obra, de “obra residencial comum” de padrão alto para “telheiro”, nos termos do art. 437, IV, ‘f’ da IN SRP nº 3/2005.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Declaração de Voto

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

***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”.*

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 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 nº 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, se não houver o pagamento antecipado não se aplica o disposto no art. 156, inciso VII do CTN, devendo assim ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN; havendo a necessidade de lançamento de ofício substitutivo, conforme previsto no art. 149, inciso V do CTN. Nessa hipótese, caso não haja o lançamento, 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.

Para que não haja supressão de instância, e considerando que o presente caso envolve necessariamente matéria probatória para verificar se a obra foi totalmente edificada em período abrangido pelo prazo decadencial previsto no CTN; entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência.

O contribuinte procurou fazer prova de que a construção foi concluída considerando o prazo de 10 anos; em função da legislação vigente à época. Cabe então ao contribuinte demonstrar que a obra foi concluída considerando o prazo de cinco anos previsto no CTN; bem como cabe à fiscalização considerar no cálculo do presente lançamento o prazo previsto no CTN, para se for o caso refazer o cálculo, ainda que proporcionalmente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA.

E como voto.

Marco André Ramos Vieira