

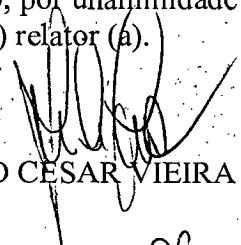


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 373240006605200584
Recurso nº 247797
Resolução nº 2301-00.099 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 21 de outubro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLUÇÃO

RESOLVEM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do (a) relator (a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados empregados.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 38 e seguintes), que são fatos geradores das contribuições lançadas, a remuneração de mão de obra utilizada em obras de construção civil, apurada com base na área construída, padrão da obra, e tomando como base as tabelas CUB.

A autoridade lançadora informa que a entidade, apesar de intimada por intermédio de TIAD, deixou de apresentar os documentos suficientes para a comprovação da realização das obras em período decadencial, conforme exigência do art. 496 da IN 100/2003, e

que o débito, foi obtido mediante aferição pelo Custo Unitário Básico da Construção Civil (CUB), composto pela mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, conforme § 4º, art. 33, da Lei nº 8.212/91.

A auditoria constatou que a contabilidade da entidade não registra mensalmente, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições sociais, de forma a identificar as rubricas integrantes e as não-integrantes da remuneração, bem como as contribuições arrecadadas dos segurados, as da empresa as quantias retidas de empreiteira ou de subempreiteira e os totais recolhidos, referentes às obras objeto desta NFLD, conforme disposto no inciso II e no § 13 do art 225 do RPS.

A empresa notificada impugnou o débito e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.424.4/0744/2005 (fls. 671, volume III), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 686), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega que houve cerceamento de defesa, pois não foram aceitas e apreciadas as provas ofertadas, e contradição no r. decisório, consubstanciado em reconhecer haver sido provado fato essencial, cujo efeito acarretaria a extinção do processo e conseqüente cancelamento do lançamento fiscal, porém não validar as provas pela simplista conclusão de não se tratar das elencadas em dispositivo de Instrução Normativa do INSS.

Reitera a impossibilidade de cumulação de lançamentos, de acordo com artigo 9º, do Decreto nº 70.235/72, entendendo que a clareza do citado artigo não permite a interpretação extensiva, como o fez o Julgador, que entendeu que lançamentos distintos somente seriam para fatos geradores diversos.

Argumenta que o texto apresenta determinação expressa para que os autos de infração ou notificação de lançamentos sejam distintos, o que não ocorreu na Notificação, merecendo ser anulada.

Reafirma que os lançamentos de débitos não podem subsistir, dado que o término das construções dos prédios ocorreu muito além do decênio legal, de forma a não autorizar a Notificação, nos termos do art. 45 da Lei 8212/91, o que pode ser comprovado pelos documentos exibidos à Fiscalização.

Sustenta que, pela natureza da Instituição notificada, é indevida qualquer cobrança de possíveis contribuições previdenciárias, por força da garantia da imunidade expressamente consignada na Constituição Federal, ressaltando o direito que possui a imunidade.

Insurge-se contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, alegando cerceamento de defesa e ratifica que a quota de contribuição social relativa ao segurado empregado que atuou na construção do prédio foi integralmente recolhida, e desde àquela oportunidade encontra-se à disposição da Fiscalização.

É o relatório.

VOTO

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Em seu recurso, a recorrente insiste em afirmar que as obras foram totalmente realizadas em período alcançado pela decadência prevista no art. 45, da Lei 8.212/91.

A fiscalização afirma que os documentos apresentados pela empresa não comprovam que a obra fora concluída em período atingido pela decadência decenal.

De fato, ao emitir o ARO e o DISO para aferir o salário de contribuição dos segurados empregados na obra de construção civil e lançar a contribuição devida, a fiscalização observou o mandamento inserido no art. 45, da Lei 8.212/91, que dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8.212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula Vinculante 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"

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restou extinto os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)."

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar às futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

O STJ pacificou o entendimento de que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pelo sujeito passivo se deu em 20/05/2005.

Assim, toda a contribuição previdenciária decorrente de obra que tenha sido concluída em competências anteriores a 04/2000, inclusive, foi atingida pela decadência.

Ocorre que os documentos solicitados por intermédio de TIAD não se prestaram, no entendimento da fiscalização e do julgador monocrático, para comprovar a conclusão da obra em períodos anteriores a 04/1995.

No entanto, tendo em vista a súmula vinculante nº 08, entendo que a fiscalização deveria diligenciar a empresa e solicitar os documentos previstos nos normativos que tratam da matéria a fim de averiguar se as obras foram concluídas no período decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, citado acima.

E, ainda, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência e aberto novo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS