



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-57.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003612-0/SP

D.E.

Publicado em 20/09/2019

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SAID YUSUF ABU LAWI
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E
: AFONSO GRISI NETO
: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E
: AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00036125720054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA PELA LEI 8.213/91, ART. 14. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. IRRETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PARA MAJORAR TRIBUTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A tese fazendária de que ocorreu "confissão", com a adesão a parcelamento, no caso concreto, não impede a discussão do débito, pois o contribuinte não ofertou desistência nem renunciou ao debate, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, REsp 1124420/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012.

- Verifica-se que em relação à apontada matrícula, a construção do imóvel iniciada em 31/05/1996 teve o seu término em 16/08/2001. Não havendo demonstração dos fatos geradores, mas havendo certeza nos autos quanto à data do término da construção, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 01/01/2002.

- Tendo a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD sido lavrada na data de 19/12/2003, com notificação do contribuinte logo a seguir, conclui-se que não decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte ao término da obra e o lançamento, devendo ser rejeitada a alegação de decadência.

- A jurisprudência desta Corte encontra-se nesse sentido: ApCiv 0001080-41.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019.

- Vê-se que a equiparação da pessoa física ao "empregador" prevista na Constituição Federal (art. 195, I, na Redação dada pela EC n. 20/98), prevista no art. 14, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, para sua responsabilização pelas contribuições destinadas à previdência social e a terceiros, não precisa de lei complementar.

- A jurisprudência mantém a responsabilização da pessoa física, dona da obra ou executora da obra de construção civil, pelas respectivas contribuições previdenciárias, inclusive sendo legítimo que sejam calculadas por arbitramento com amparo no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/1991.

- O art. 129 da Instrução Normativa n. 69 revogou a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 161, de 22 de maio de 1997, a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 172, de 3 de outubro de 1997, a Instrução Normativa INSS/DC nº 18, de 11 de maio de 2000, a Instrução Normativa INSS/DC nº 34, de 24 de agosto de 2000, e demais disposições em contrário. (NR) (Redação dada ao artigo pela Instrução Normativa DC/INSS nº 80, de 27.08.2002, DOU 28.08.2002, com efeitos a partir de 01.09.2002).

- As construções aqui em cotejo tiveram início e término antes da vigência da Instrução Normativa n. 69, quando vigente OS INSS/DAF n. 161/97, sendo que, analisando-se as fls., para o caso concreto a alteração na metodologia de cálculo da construção causou aumento na tributação.

- A aplicação da legislação complementar posterior veio a violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, em prejuízo da segurança jurídica.

- Os créditos lançados em face do apelante, objeto dos referidos parcelamentos fiscais, devem ser revistos e ajustados aos termos das regras estabelecidas na OS INSS/DAF n. 161/97, vigente à época do término das construções, que também é a data a ser considerada para os lançamentos fiscais e para fins de definição do início da contagem do prazo de decadência, conforme acima exposto.

- Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e, com fundamento no art. 1.013, parágrafo 3º, do NCPC, julgar o pedido parcialmente procedente, nos termos do art. 269, I, do CPC/73 (com similar no art. 487, I, do NCPC) para o fim de condenar a ré a proceder à revisão dos débitos do autor, objeto dos parcelamentos indicados, adotando-se a metodologia de cálculo constante nas regras estabelecidas pela OS INSS/DAF n. 161/97, bem como condenar a parte ré na restituição de eventuais valores pagos a maior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073
Nº de Série do Certificado: 11DE190723530485
Data e Hora: 12/09/2019 13:28:26

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-57.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SAID YUSUF ABU LAWI
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00036125720054036108 2 Vr BAURU/SP

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito proposta pela SAID YUSUF ABU LAWI em face da UNIÃO FEDERAL em que objetiva a "extinção total do crédito tributário, com a consequente anulação das NFLDs n. 35.565.277 e 35.565.280-3, reconhecendo a inexistência de relação jurídica tributária válida entre as partes. Subsidiariamente, requer a extinção do crédito tributário e consequente anulação total da NFLD n. 35.565.277-3 (CEI n. 21.060.42484-67), mediante reconhecimento judicial da decadência do direito de lançar do INSS. Ainda, subsidiariamente, requer a redução das duas dívidas lançadas (NFLD n. 35.565.277-3 e 35.565.280-3, atualmente parceladas sob TPDF n. 60.241.729-52 e 62.295.424-0, respectivamente), mediante aplicação da norma complementar vigente à época da matrícula da obra, afastando-se assim, a utilização da Instrução Normativa INSS/DC n. 69/02. Isto implica em usar a OS INSS/DAF n. 116/94 para a matrícula CEI n. 21.060.4248-67 (NFLD n. 35.565.277-3, TPDF n. 60.241.729-5) e a OS INSS/DAF n. 161/97 para a matrícula CEI n. 37.740.03224-63 (NFLD n. 35.565.280-3; TPDF n. 60.295.424-0). Requereu, ainda, subsidiariamente, a redução da multa de 18% para 14,4%, com relação ao TPDF n. 60.241.729-5 (pertinente à matrícula CEI n. 21.060.4248-67, NFLD n. 35.565.277-3)."

A sentença de fls. 241/253 reconheceu a decadência das contribuições anteriores a 31/12/96, com relação à NFLD nº 35.565.277-3, referente à CEI 21.060.42484-67, e julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu a reduzir as duas dívidas lançadas (NFLD nº 35.565.277-3 e 35.565.280-3, parceladas sob TPDF nº 60.241.729-52 e 62.295.424-0, respectivamente), mediante aplicação da norma complementar vigente à época do término das obras (16/08/01), a OS INSS/DAF nº 161/97, afastando-se assim a utilização da Instrução Normativa INSS/DC nº 69/02, bem como para reduzir a multa de 18% para 14,4%, com relação ao TPDF nº 60.241.729-5 (pertinente à matrícula CEI nº 21.060.4248-67, NFLD nº 35.565.277-3). Quanto aos honorários advocatícios, reconheceu a sucumbência recíproca.

A parte autora apelou da sentença.

Vindo os autos a essa Corte, foi julgado o seu recurso nos seguintes termos: "acolho a preliminar do recurso interposto pela autora, para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, e julgo prejudicado o recurso de apelação da União Federal".

De volta à Vara de Origem, foi proferida nova sentença que julgou improcedente o seu pedido (acolhendo a preliminar de contestação em que alegava a renúncia ao direito de ação por ocasião do parcelamento). Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00.

Apela a parte autora. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, na medida em que, ao determinar o retorno dos autos à primeira instância, este E. Tribunal foi pontual a anular a sentença somente em relação a ausência de análise do pedido de restituição. Quanto ao mérito, sustenta que a adesão ao parcelamento não implica em renúncia da discussão de matérias de ordem pública; além de que deve ser acolhida a tese de decadência das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, afasta-se a preliminar arguida pela parte autora de que esse Tribunal anulou parcialmente a sentença; pois, como se vê do dispositivo da decisão proferida nesta Corte, fora anulada toda a sentença.

Passa-se ao exame de mérito do recurso.

A tese fazendária de que ocorreu "confissão", com a adesão a parcelamento, no caso concreto, não impede a discussão do débito, pois o contribuinte não ofertou desistência nem renunciou ao debate, matéria esta apaziguada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, REsp 1124420/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do

direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

Assim, diante do quadro apontado, demonstrando o recurso privado verdadeiro desejo de discutir o mérito - não havendo de se falar, por isso, em extinção da ação - compete à Fazenda Nacional, administrativamente, adotar as providências cabíveis em desfavor do contribuinte, se não se amoldar a todas as regras do programa fiscal (não renunciar e não desistir do debate sobre crédito parcelado, por exemplo).

Ademais, em que pese tenha o polo executado aderido a parcelamento de débito, o C. STJ, por meio do rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC/73 (REsp 1133027/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011), firmou entendimento de que a confissão realizada não impede o debate judicial, no que se refere aos seus aspectos jurídicos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que

não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min.

Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1133027/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 16/03/2011)

Aliás, a doutrina assim elucida: "a confissão não inibe o questionamento da relação jurídico-tributária". Todavia, "isso não significa que a confissão seja desprovida de valor. Terá valor, sim, mas quanto aos fatos, que não poderão ser infirmados por simples reconsideração do contribuinte, mas apenas se demonstrado vício de vontade. A irrevogabilidade e a irretroatividade terá apenas essa dimensão. Assim, e.g., se confessada dívida relativamente a contribuição sobre o faturamento, será irrevogável e irretroativa no que diz respeito ao fato de que houve, efetivamente, o faturamento no montante consignado; entretanto, se a multa era ou não devida, se a legislação era ou não válida, são questões que poderão ser discutidas" (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, Livraria do Advogado, 9ª ed. p. 608).

Assim, superado o fundamento da sentença de improcedência da ação, por encontrar-se a causa em condições de julgamento nesta Corte, passo ao exame do mérito propriamente dito.

Da alegação de decadência

De início, cumpre observar que a decadência opera em período precedente à constituição do crédito tributário, o qual, não sendo regularmente constituído dentro do prazo legal, extingue-se o próprio direito obrigacional.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Já a prescrição, por sua vez, conta-se da formulação do crédito definitivo, o qual, em não sendo cobrado no prazo fixado em lei, extingue a possibilidade de ajuizamento da execução fiscal, circunstância que, por consequência, impede a cobrança da exação não adimplida oportunamente.

Dispõe o artigo 173 do Código Tributário Nacional:

"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."

Deve-se consignar que o ***direito de constituir o crédito tributário***, mencionado no artigo 173 do CTN, nada mais é do que o *direito* (na verdade é um dever) de efetuar o lançamento (CTN, artigo 142), com o conseqüente perecimento do crédito tributário.

Divergência se instala com a questão do momento em que se deve considerar lançado ou constituído o crédito. Esta data é de suma importância para a constatação da ocorrência ou não da decadência.

Discute-se se deve ser a data da notificação do lançamento ou da data em que o lançamento se torna definitivo na esfera administrativa, por não haver mais possibilidade de recursos ou, ainda, da data da inscrição do crédito na dívida ativa.

O tema, todavia, já foi exaustivamente debatido pelo Tribunal Federal de Recursos, consolidando entendimento na Súmula nº 153:

"Constituído, no quinquênio, através do auto de infração ou notificação do lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio o prazo prescricional, que, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."

Hugo de Brito Machado, embora adote entendimento diverso, lembra que o Supremo Tribunal Federal fixou sua posição nos mesmos termos do TFR, curvando-se então a tal interpretação (Curso de Direito Tributário, Malheiros, 8ª edição, pág. 147):

"Assim, e especialmente em face da posição do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, em nosso sistema jurídico, dizer a última palavra na interpretação e aplicação das leis, as disputas doutrinárias restaram superadas. Considera-se, portanto, consumado o lançamento na oportunidade em que o fisco lavra um auto de infração ou, por outra forma, determina o valor do crédito tributário e intima o sujeito passivo para fazer o respectivo pagamento."

A posição é coerente com o sistema jurídico pátrio. Ocorre que a decadência é instituto jurídico que extingue algum direito pela *inércia* de seu titular em exercê-lo.

Em se tratando de auto de infração, o exercício desse *direito* ocorre com a notificação do autuado da imposição da penalidade, pelo qual a Fazenda declara a incidência da norma tributária a um fato concreto, especificando seus elementos. Com a notificação do lançamento efetuado ao sujeito passivo, atribui-se eficácia ao lançamento, ou seja, exigibilidade, tanto que por ela o contribuinte já é intimado a pagar o débito ou recorrer.

É evidente que a prática dos atos de lançamento e notificação ao contribuinte não se compadece com a noção de inércia no exercício do direito de constituir o crédito tributário. Procedida a regular notificação do lançamento ao contribuinte, estará constituído o crédito tributário, nos termos do artigo 142, complementado pelo artigo 145 do Código Tributário Nacional.

Note-se que, ao dispor sobre a decadência, o artigo 173 se refere a direito de constituir o crédito tributário, mesma expressão usada no artigo 142, em que se diz constituído o crédito pelo lançamento, pura e simplesmente (obviamente, com a exigência da notificação acima referida).

Quisera o legislador exigir que o lançamento fosse definitivo, isto é, sem possibilidade de recursos administrativos contra ele, teria feito expressamente, como o fez ao tratar da prescrição no artigo 174 do CTN.

Observe-se que o entendimento de que basta a notificação do lançamento para constituir o crédito também se coaduna com o artigo 141 do CTN, pelo qual se dispõe que o "crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei..."

Ora, se uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito, previstas no artigo 151 do CTN, é a interposição de recurso contra o lançamento, a conclusão é que com a notificação o crédito está constituído, pois não se pode pensar em suspensão da exigibilidade do crédito se ele ainda não estivesse constituído quando da notificação do lançamento.

Todas essas considerações foram feitas para se determinar o momento em que o crédito deve ser considerado constituído e em relação ao qual deve ser verificado o transcurso do prazo decadencial, qual seja, a data da notificação do lançamento ao contribuinte, e data a partir da qual, em princípio, corre o prazo de prescrição.

Quanto à natureza, tributária ou não, das contribuições previdenciárias, pacificou-se o entendimento jurisprudencial de que *anteriormente a EC 8/77*, as contribuições sociais tinham natureza tributária, e por esse motivo, os prazos de decadência e prescrição eram regidos pelos *arts. 173 e 174 do CTN*.

Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, já não seria mais aplicável as regras tributárias dos artigos 173 e 174 do CTN, mas assentado está o entendimento no sentido de que, por força do princípio da continuidade das leis, as contribuições previdenciárias continuaram a ser regidas pelos prazos de decadência e de prescrição quinquenais, o que somente se alterou com a vigência da Lei n.º 6.830, de 24.09.1980, cujo artigo 2º, § 9º restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos, permanecendo porém a decadência por prazo quinquenal.

LEI Nº 6.830 - DE 22 DE SETEMBRO DE 1980 - DOU DE 24/9/80 - Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.

Art. 2º

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 9º O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960 - DOU DE 5/9/60 - LOPS - Leis Orgânica da Previdência Social

Art 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos.

Também é pacífico que as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter *natureza tributária com a Constituição Federal de 05.10.1988*, ante sua inclusão no capítulo do Sistema Tributário Nacional (artigo 149 c.c. artigo 195), pelo que todos os fatos geradores ocorridos a partir de então voltaram a sujeitar-se aos prazos de *decadência e de prescrição quinquenais* previstos no *Código Tributário Nacional*.

É pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal).

Assim definida esta questão, passemos à aplicação destes entendimentos à hipótese dos autos.

Da análise da decadência no caso concreto

Examinando o caso, verifica-se que se trata de várias construções (com números de matrículas distintos), no entanto, a alegação de decadência ocorre somente em relação à matrícula **CEI n. 21.060.42448-67** (NFLD n. 35.565.277-3).

Verifica-se que em relação à apontada matrícula, a construção do imóvel iniciada em 31/05/1996 teve o seu término em 16/08/2001 (fls. 54/55). Não havendo demonstração dos fatos geradores, mas havendo certeza nos autos quanto à data do término da construção, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 01/01/2002.

Tendo a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD sido lavrada na data de 19/12/2003, com notificação do contribuinte logo a seguir, conclui-se que não decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte ao término da obra e o lançamento, devendo ser rejeitada a alegação de decadência.

A jurisprudência desta Corte encontra-se nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. IRREGULARIDADES NO DISO E ARO - INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. HOORÁRIOS RECURSAIS. 1. Nos termos do referido artigo 173, inciso I do CTN, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, que se dá pelo lançamento (artigo 142), extingue-se em 5 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 2. No caso dos autos, em que não houve o pagamento, aplica-se, portanto, a norma do artigo 173, inciso I, do CTN e o prazo decadencial deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. A parte autora não trouxe qualquer prova hábil a comprovar a sua alegação de que a obra teria terminado em dezembro de 1999. Por outro lado, o Aviso de Regularização de Obra - ARO aponta que a obra apenas teria se encerrado em 01/09/2003 (fl. 93), informação oriunda da Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil - DISO nº 238125, entregue em nome da autora, e dotada de presunção de veracidade. Já o termo final do prazo decadencial é a constituição do débito tributário (lançamento), que ocorreu em 05/04/2006 com a notificação do contribuinte (fl. 76). Portanto, não decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte ao término da obra e o lançamento, devendo ser rejeitada a alegação de decadência. 3. É incontroverso que a autora abriu a matrícula CEI - Cadastro Específico do INSS nº 21.096.97555/67, o que denota, senão a intenção de regularizar a obra e recolher os tributos devidos, ao menos a ciência destas obrigações. Ademais, a Declaração e Informação sobre Obra de Construção Civil - DISO nº 238125 foi feita em nome da autora, assim como o recebimento do Aviso para Regularização de Obra - ARO. 4. Para os casos em que a prestação de informações ou de documentos é deficitária, ou em que a contabilidade não registra os recolhimentos de acordo com sua movimentação real, a Lei de Custeio prevê a possibilidade da chamada aferição indireta dos valores devidos, nos termos do § 6º de seu artigo 33. A Lei nº 8.212/1991 regula apenas a forma como se faz a aferição indireta nas hipóteses de contribuição previdenciária incidente sobre a execução de obra de construção civil, como se vê pelo § 4º do artigo 33 em comento. As demais hipóteses permanecem sem indicação dos critérios a serem empregados pelo Fisco ao proceder à aferição indireta dos valores devidos. No entanto, a ausência de previsão não tem o condão de tornar o procedimento ilegal, porquanto a revisão dos critérios adotados, seja administrativa ou judicial, é possível, a fim de que se

verifique a adequação entre os valores devidos e os valores apurados, evitando-se, por exemplo, a fixação de alíquota superior àquela prevista para a contribuição devida. 5. No caso dos autos, o Relatório do Processo Administrativo Fiscal esclarece que a aferição indireta foi empregada como método de autuação em razão da deficiência de documentos apresentados. Com relação aos alegados erros nas alíquotas e no cálculo do valor devido, a parte autora sequer especifica em que consistiriam tais equívocos, configurando alegações genéricas. 6. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001080-41.2013.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUINTE AUTUADO POR INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NO ARTIGO 33, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 6º, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - IMPRESCINDIBILIDADE NÃO DEMONSTRADA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO - LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS NÃO CONSUMADO. SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS DIRIGENTES - COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS PREVISTOS NO ARTIGO 135, III, DO CTN - NECESSIDADE. CASO CONCRETO - INOCORRÊNCIA. MERO INADIMPLEMENTO DO TRIBUTO PELA EMPRESA - SITUAÇÃO INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO (AFERIÇÃO INDIRETA) - INSUFICIÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO SUJEITO PASSIVO - POSSIBILIDADE. PAGAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA INSTITUIÇÃO. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

1. Cumpre ao magistrado de primeira instância a avaliação da pertinência da produção de perícia contábil. Eventual deferimento está condicionado à sua imprescindibilidade para análise e julgamento da matéria, o que não se verificou no caso em exame. No caso concreto, as alegações e documentos colacionados aos autos mostraram-se suficientes para o órgão julgador formar seu convencimento. No mais, a resolução da lide envolve questões de direito, sendo despiciendas, por conseguinte, as provas requeridas. Precedente da 5ª Turma do TRF3. 2. Com relação à decadência, o lapso temporal a ser exigido para a caracterização da decadência do direito de constituir créditos fiscais relativos a contribuições previdenciárias é sempre de cinco anos (STJ, REsp 1138159/SP). Sua contagem, in casu, é feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo (STJ, REsp 973.733/SC). 3. Verifica-se que a Declaração e Informação sobre Obra - DISO (preenchida pelo próprio contribuinte) indica o término da obra em 06 e 11.12.2002. Com base neste documento foi efetuado o Lançamento de Débito Confessado - LDC em 21/02/2003 e solicitado o parcelamento em 26/02/2003. Alega o contribuinte que preencheu erroneamente a DISO. Não é crível que o contribuinte, sócio-gerente de empresa, tenha preenchido com incorreção o documento e, ainda, reconhecido o valor, calculado com base na data de conclusão da obra indicada na DISO, quando assinou a solicitação de parcelamento. 4. Aplicando-se a regra prevista no artigo 173, I, do CTN, conclui-se que, nesta data (21/02/2003), não havia transcorrido lapso superior a cinco anos desde início do cômputo do prazo decadencial (06/12/2002). Não caracterizada, portanto, a decadência. 5. Quanto à prescrição, a constituição do crédito fiscal ocorreu com o Lançamento de Débito Confessado - LDC em 28/02/2003. Os documentos de fls. 117/123 demonstram que o contribuinte ingressou no parcelamento por

intermédio da LDC (28/02/2003), sendo excluído do referido programa na data de 01/12/2003. Assim, o cômputo do prazo prescricional deve ser aferido a partir de então. 6. Ajuizado o executivo fiscal em 22/06/2004, conclui-se que não houve o transcurso de lapso superior a cinco anos a partir da exclusão do programa de parcelamento. Não caracterizada a prescrição. 7. Ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo Pretório Excelso, o redirecionamento, aos sócios/dirigentes, de executivos fiscais relativos a dívidas junto à Seguridade Social, inclusive na hipótese em que seus nomes constam da CDA, segue a mesma diretriz básica dos casos em que a CDA indica como responsável tributária apenas a empresa: faz-se necessária a comprovação da prática de atos que se amoldem ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 8. Descabido o redirecionamento de executivo fiscal aos sócios/dirigentes com base no mero inadimplemento da obrigação tributária pela empresa, situação que, inclusive, viria a contrariar precedente do STJ julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009). 9. O lançamento por arbitramento mostra-se válido nas hipóteses em que o contribuinte não fornece ao agente fiscal os documentos necessários para verificação da regularidade da escrituração e dos respectivos pagamentos das exações devidas ao Erário. 10. A documentação apresentada pela parte contribuinte não se mostrou suficiente à demonstração de que o débito em cobro não seria devido. Não ilidida a ação fiscal que resultou na presente cobrança. 11. Diante da valorização do imóvel tendo em vista a área acrescida de construção, não pode ser caracterizado como confisco o valor do imposto discutido. 12. No que pertine ao Seguro Acidente do Trabalho (SAT), o Supremo Tribunal Federal reconhece a constitucionalidade de sua exigência, sendo desnecessária lei complementar para sua instituição. Ademais, legítima a regulamentação dos conceitos de atividade preponderante e graus de risco por intermédio de norma regulamentar (STF: RE 343446) 13. A legitimidade da incidência da taxa Selic - índice que abrange juros moratórios e correção monetária para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores quanto no âmbito deste Tribunal, sob todas as óticas combatidas 14. Apelação da parte contribuinte parcialmente provida.

(ApCiv 0022981-62.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR - CONCLUSÃO DA OBRA - DECADÊNCIA - COMPROVADA- APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época, dispoem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar. 2. É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e à prescrição, por meio de lei complementar. 3. E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos

do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. 4. Aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174). 5. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a obra de construção civil é a data do término das obras, independentemente do "habite-se", sendo, inclusive, o termo inicial do prazo de decadência, cabendo ao contribuinte fazer prova documental ou pericial a demonstrar o esgotamento deste prazo. 6. Na hipótese dos autos, a autora foi notificada em agosto de 2010 pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a regularizar as contribuições sociais da construção civil e pagar a importância de R\$ 3.524,64. 7. Sustenta a autora, na inicial, que, embora a construção do imóvel só tenha sido regularizada em 18/08/2006, com a expedição do "habite-se", a obra já havia sido concluída no ano de 1996, tendo acostado, aos autos, documentos que atestam a existência da construção, ao menos, desde 20/11/2000 (fls. 14/17vº). 8. Não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 117), a informação de que a obra em questão foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 19) e do "habite-se" (fl. 18), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra há muito concluída, conforme atestam os documentos acima mencionados. 9. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias deu-se após o decurso do prazo contido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, deve prevalecer a sentença que reconheceu a decadência e declarou a inexistência de crédito em relação às contribuições sociais da construção do imóvel. 10. Apelação improvida.

(ApCiv 0008604-82.2010.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016.)

Desta forma, no caso presente, uma vez que o crédito tributário foi constituído por auto de infração lavrado no prazo estabelecido pelo art. 173, inciso, I, do CTN, as parcelas cobradas não foram atingidas pela decadência.

Da constitucionalidade da contribuição social patronal e SAT

As expressões contidas no art. 195, I, da Constituição da República, demandam interpretação ampliativa por parte desta Suprema Corte, aos fundamentos da solidariedade geral e do objetivo de diversidade da base de

financiamento por parte da Seguridade Social, como encartado no art. 194, VI, do Texto Constitucional.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)"

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I. COFINS E CSLL. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que o termo 'empregadores', contido no art. 195, I, em sua redação original, não pode ser interpretado estritamente, pois as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral, conforme o caput do mencionado artigo. Por isso, a nova redação do inciso I do art. 195, conforme a EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já previa. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 585181 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 08.10.2010)

Assim sendo, o advento da EC 20/98 não veio a gerar a constitucionalização superveniente da incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias e não salariais, mas sim elastecer a base econômica

de financiamento da Previdência Social, para fins de incluir os trabalhadores desprovidos de vínculo empregatício.

Em síntese, desde a promulgação da vigente ordem constitucional, não há dúvidas acerca da possibilidade de tributação de verbas de trabalhador empregado, tais como as descritas no art. 22, I, da Lei 8.212/91, de modo que não se observam fundamentos jurídicos para a atribuição da pecha de inconstitucionalidade quanto ao ponto.

Cita-se a didática ementa do Ministro decano Celso de Mello no âmbito do RE 186.062, de sua relatoria, Primeira Turma, DJ 25.08.1995, anterior à EC 20/98:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI N. 7.787/89 (ART. 3., I) - INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 195, I, DA CF - FOLHA DE SALARIOS - SENTIDO CONCEITUAL - EXCLUSAO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS A PROFISSIONAIS NÃOEMPREGADOS (AUTONOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES) - A QUESTÃO DA LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 195, PAR. 4., IN FINE) - RE CONHECIDO E PROVIDO. - A norma inscrita no art. 195, I, da Carta Política, por referir-se a contribuição social incidente sobre a folha de salários - expressão esta que apenas alcança a remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, com vínculo empregatício - não abrange os valores pagos aos autônomos, aos avulsos e aos administradores, que constituem categorias de profissionais não-empregados. Precedentes. - A União Federal, para instituir validamente nova contribuição social, tendo presente a situação dos profissionais autônomos, avulsos e administradores, deveria valer-se, não de simples lei ordinária, mas, necessariamente, de espécie normativa juridicamente mais qualificada: a lei complementar (CF, art. 195, par. 4., in fine)." (grifos nossos)

Vê-se que a equiparação da pessoa física ao "empregador" prevista na Constituição Federal, prevista no art. 14, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, para sua responsabilização pelas contribuições destinadas à previdência social e a terceiros, não precisa de lei complementar.

"Art. 14. Consideram-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Considera-se empresa, para os efeitos desta lei, o autônomo e equiparado em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Equiparam-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 13.202, de 2015)"

A jurisprudência mantém a responsabilização da pessoa física, dona da obra ou executora da obra de construção civil, pelas respectivas contribuições previdenciárias, inclusive sendo legítimo que sejam calculadas por arbitramento com amparo no artigo 33, § 4º, da Lei nº 8.212/1991:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DE EDIFICAÇÃO IMOBILIÁRIA. CND PREVIDENCIÁRIA.

*REFLEXO DA SITUAÇÃO DOS DÉBITOS CONSTITUÍDOS OU EM COBRANÇA ADMINISTRATIVA ATÉ A DATA DE SUA EXPEDIÇÃO. NFLD LAVRADA POSTERIORMENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. PRESUNÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO AFASTADA. I - A hipótese trata de ação anulatória objetivando a desconstituição de débito relativo à contribuição previdenciária decorrente da edificação imobiliária. II - **A pessoa física, dona da obra ou executora da obra de construção civil, é responsável pelo pagamento de contribuições em relação à remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que lhes prestam serviços na obra, na mesma forma e prazos aplicados às empresas em geral.** II - Para o registro e regularização da propriedade, providenciou o proprietário a Certidão Negativa de Débito junto à Previdência, exigida nos termos do artigo 47, II, da Lei nº 8.212/91, datada de 30.04.1997, em que há, ao final, ressalva quanto ao direito do INSS de cobrar qualquer importância que venha a ser considerada devida. III - Não se trata de prova de quitação de débito expedida mediante apresentação de comprovante de pagamento da contribuição ora questionada, com especificação dos dados pertinentes à respectiva guia de recolhimento, senão certidão que reflete a inexistência de débitos previdenciários do autor já constituídos ou em fase de cobrança administrativa até a data de sua expedição. IV - Considerando que o DEBCAD nº 32.091.993-5 foi constituído em 12/1998, mediante lavratura de NFLD posteriormente à emissão da CND, a inexistência de débito certificada não engloba o DEBCAD em questão. Assim, a despeito da certidão apresentada, não há comprovação do efetivo recolhimento da contribuição. V - **Apelação desprovida.***

(ApCiv 0004059-70.1999.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018.)

Da ir(retroatividade) da legislação tributária

Pleiteia o recorrente a redução das duas dívidas lançadas (NFLD n. 35.565.277-3 e 35.565.280-3, atualmente parceladas sob TPDF n. 60.241.729-52 e 62.295.424-0, respectivamente), mediante aplicação da norma complementar vigente à época da matrícula da obra, afastando-se assim, a utilização da Instrução Normativa INSS/DC n. 69/02. Isto implicaria, no seu entender, em usar a OS INSS/DAF n. 116/94 para a matrícula CEI n. 21.060.42448-67 (NFLD n. 35.565.277-3, TPDF n. 60.241.729-5) e a OS INSS/DAF n. 161/97 para a matrícula CEI n. 37.740.03224-63 (NFLD n. 35.565.280-3; TPDF n. 60.295.424-0).

Verifica-se dos autos que, em relação à matrícula **CEI n. 21.060.42448-67** (NFLD n. 35.565.277-3), verifica-se que a construção do imóvel foi iniciada em 31/05/1996 e teve o seu término em 16/08/2001 (fls.

54/55). Já com relação à matrícula CEI n. 37.740.03224-63, verifica-se que a construção do imóvel foi iniciada em 19/07/2001 e teve o seu término em 16/08/2001 (fls. 57/58).

Alega o autor, em resumo, que ao comparecer à agência do INSS, em 25/01/2002 (fls. 39/40) não vigorava a Instrução Normativa INSS/DC n. 69/02 (a qual passou a vigor a partir de 1º de julho de 2002), realizando o parcelamento do seu débito. Todavia, ao fim do parcelamento, o autor foi prejudicado pela novel metodologia de cálculo trazida da Instrução Normativa n. 69, com repercussão no enquadramento de sua construção, de padrão normal para alto padrão, mudando o valor do CUB.

De fato, o art. 129 da Instrução Normativa n. 69 revogou a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 161, de 22 de maio de 1997, a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 172, de 3 de outubro de 1997, a Instrução Normativa INSS/DC nº 18, de 11 de maio de 2000, a Instrução Normativa INSS/DC nº 34, de 24 de agosto de 2000, e demais disposições em contrário. (NR) (Redação dada ao artigo pela Instrução Normativa DC/INSS nº 80, de 27.08.2002, DOU 28.08.2002, com efeitos a partir de 01.09.2002).

As construções aqui em cotejo tiveram início e término antes da vigência da Instrução Normativa n. 69, quando vigente OS INSS/DAF n. 161/97, sendo que, analisando-se as fls. 03/6, 39 e 40, para o caso concreto a alteração na metodologia de cálculo da construção causou aumento na tributação.

Assim, a aplicação da legislação complementar posterior veio a violar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, em prejuízo da segurança jurídica.

Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Desta forma, os créditos lançados em face do apelante, objeto dos referidos parcelamentos fiscais, devem ser revistos e ajustados aos termos das regras estabelecidas na OS INSS/DAF n. 161/97, vigente à época do término das construções, que também é a data a ser considerada para os lançamentos fiscais e para fins de definição do início da contagem do prazo de decadência, conforme acima exposto.

Em consequência disso, o autor/apelante tem direito à restituição dos valores que, após a revisão dos créditos acima operada, se apure que tenha pago indevidamente a maior, com os acréscimos de juros e correção monetária desde os pagamentos indevidos mediante aplicação da taxa SELIC.

Por fim, no presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC/73 (vigente na época), compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e, com fundamento no art. 1.013, parágrafo 3º, do NCPC, julgo o pedido parcialmente procedente, nos termos do art. 269, I, do CPC/73 (com similar no art. 487, I, do NCPC) para o fim de condenar a ré a proceder à revisão dos débitos do autor, objeto dos parcelamentos indicados, adotando-se a metodologia de cálculo constante nas regras estabelecidas pela OS INSS/DAF n. 161/97, bem como condenar a parte ré na restituição de eventuais valores pagos a maior nos termos da fundamentação supra. Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

É como voto.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO:10073

Nº de Série do Certificado: 11DE190723530485

Data e Hora: 12/09/2019 13:28:23
