



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

Processo nº 10530.002154/2007-86
Recurso nº 154.558 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.246 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de junho de 2010
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Recorrente MUNICIPIO DE CORAÇÃO DE MARIA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/01/1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA

Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

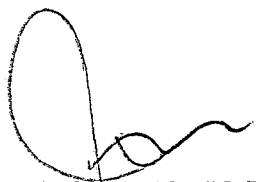
Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e como não houve comprovação por parte da fiscalização de que não houve antecipação de pagamento, aplica-se, portanto, a regra do art. 150 § 4º do CTN.

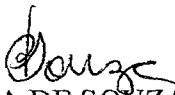
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1998.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra A Prefeitura municipal Coração de Maria, que no período de 09/1998 a 01/1999, contratou os serviços da empresa Construtora Cícero Sampaio LTDA, sem exigir os documentos de que tratam os parágrafos 2º e 3º do artigo 220 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, não se elidindo, assim, da responsabilidade solidária de que trata o artigo 30, inciso VI da Lei nº 8212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 24/25, constituem os fato geradores das contribuições ora lançadas, a remuneração dos segurados empregados, da empresa CONSTRUTORA CÍCERO SAMPAIO LTDA, contida nas Notas Fiscais de Serviços emitidas para a Prefeitura no período de 09/1998 a 01/1999, apurados nos Processos de Pagamentos de Despesas, Listagens de Pagamentos Orçamentários e Extra-Orçamentários, Empenhos e Ordem de Serviço.

Tempestivamente, o Órgão Público notificado apresentou sua impugnação (fls.42/71), em que, preliminarmente, alega que os servidores do município são amparados por regime próprio de previdência, criado pela Lei Municipal nº 163/93, daí a incompetência do INSS para as cobranças das suas pseudo contribuições, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal.

No mérito, alega, em síntese, que os vereadores, prefeito e vice-prefeito, como também os profissionais autônomos, avulsos e administradores do município não são contribuintes obrigatório do INSS; que a lei que instituiu a contribuição incidente sobre a remuneração dos agentes políticos foi julgada inconstitucional pelo STF;

Que não é possível a cobrança de multa dos órgãos públicos, pois, de acordo com o artigo 41 da Lei nº 8212/91 somente o dirigente de empresa estaria sujeito à imputação de multa; que não se aplica aos servidores municipais a legislação do FGTS, por consequência, não há a obrigatoriedade de incluí-los na GFIP.

Conclui requerendo seja a impugnação julgada procedente.

A empresa contratada notificada, NÃO apresentou impugnação.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Salvador/BA, por meio da Decisão-Notificação nº 04.401.4/0348/2005 (fls. 86/94), julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

EMENTA – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CONSTRUÇÃO CIVIL.

A Administração Pública (contratante) responde solidariamente com a empresa de construção civil (Contratada), pelos encargos previdenciários incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contida em nota fiscal/fatura de prestação de serviço. A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo ser exigido o total do crédito constituído da

Contratante, a teor do artigo 30, I da Lei nº 8212/91, c/c o art. 124, parágrafo único do CTN. Cobrança dirigida a ambos obrigados.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Contra a decisão O MUNICÍPIO DE CORAÇÃO DE MARIA interpôs recurso a este Conselho, conforme razões aduzidas às fls. 109/118, em que, preliminarmente, alega, a decadência do direito do INSS de constituir o referido crédito, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional –CTN.

O mérito, alegou, em síntese que não foram contratadas obras e sim serviços por empreitada global com a construtora Cícero Sampaio Ltda, a qual é optante pelo SIMPLES e jamais a contratação de empresa mediante cessão de mão-de-obra, daí o recorrente não estava obrigado a reter o percentual de 11% sobre o valor da recita vinculada a sua nota fiscal ou fatura;

Ao final que requer, seja julgado procedente o recurso, para que o INSS se abstenha de cobrar as contribuições sociais de 11%, pelos segurados empregados por serem inexistentes, visto que não fora utilizada mão-de-obra para realização do serviço e reconhecendo a inexistência da sua responsabilidade solidária.

A empresa contratada não apresentou recurso.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Salvador, ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza - Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, porquanto o recurso é tempestivo e, por se tratar de órgão público, estava legalmente dispensado de efetuar depósito prévio, inexistindo, portanto, óbice ao seu conhecimento.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminar, a decadência suscitada

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: **"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"**.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de

Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404)

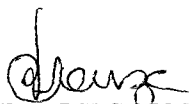
No caso em exame, trata-se de lançamento por homologação e, por se tratar de lançamento de crédito por solidariedade no tomador dos serviços, não restou comprovado pela fiscalização que não houve antecipação de pagamento, entendendo ser aplicável a regra do art. 150 § 4º do CTN.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 03/11/2004 (fls.40), todas as contribuições (período de 01/09/1998 a 31/01/1999), já se encontravam fulminadas pela decadência.

Pelo exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o presente lançamento.

Sala das Sessões, em 9 de junho de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA -Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 10530.002154/2007-86

Recurso nº: 154.558.

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.246

Brasília, 06 de julho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional