



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

**Processo n°** 10580.004697/2007-42  
**Recurso n°** 000.000 Voluntário  
**Acórdão n°** 2403-000.723 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de agosto de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** GRIFFIN BRASIL LTDA E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/1998

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA TOTAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n° 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “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”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTU SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só será aplicado quando for constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, será aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência por quaisquer dos critérios do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 335 a 345 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (fls.281 a 289) que julgou PROCEDENTE EM PARTE o lançamento constante na NFLD nº 35.608.957-6 no valor consolidado em 29/08/2003 de R\$ 26.951,43 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e um reais e quarenta e três centavos), sendo tal numerário reduzido para 3.272,61 (três mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e um centavos) após a última decisão de 1 instância que excluiu da cobrança as competências 02/1997 a 04/1997 pela decadência com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional, e a competência 03/1998, tendo em vista ter sido homologada tacitamente.

Conforme Relatório Fiscal às fls.15 a 19, a cobrança refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social correspondente às partes dos segurados empregados, da empresa, do financiamento das prestações por acidente de trabalho — SAT (até 06/97), do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (a partir de 07/97), aferida a título de responsabilidade solidária,, originada pela ausência de comprovação do recolhimento prévio e específico pela tomadora de serviço (**Rubricas: segurados, empresa e SAT/RAT**).

A fiscalização analisou diversos documentos especificados no relatório fiscal e nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos, sempre atenta à existência de Guias de Recolhimento e de folhas de pagamento a fim de apurar algum descumprimento por parte da empresa.

Ademais, informou que o fato gerador da exação referente às contribuições previdenciárias lançados na notificação são os pagamentos, pelo empregador, de valores à pessoa física que lhe preste serviços.

No caso em tela, verificou-se a prestação de serviços de construção civil realizada na Griffin durante o período compreendido entre 02/1997 a 12/1998, hipótese em que o proprietário da obra é solidário com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, de acordo com art. 30, inciso VI da Lei 8.212/91, sendo o tomador de serviços isento da responsabilidade solidária se exigir da prestadora de serviços cópias das Guias de Recolhimento e das folhas de pagamento relativas a cada nota fiscal/fatura de prestação de serviço.

Todavia, foi verificado que a tomadora dos serviços não teve essa conduta, razão pela qual a auditoria procedeu ao lançamento do crédito tributário, por aferição, com base no valor bruto das notas fiscais de serviço/fatura de mão de obra.

Desta autuação, a recorrente (GRIFFIN BRASIL LTDA) foi notificada em 28/10/2003 e apresentou impugnação às fls. 66 a 107 alegando:

- *Que a auditoria incorreu em alguns equívocos, pois não cometeu nenhuma irregularidade, sendo descabida a suposta infração imposta;*
- *Não ter sido o processo administrativo fiscal instruído com informações indispensáveis, tendo em vista que a fiscalização não conseguiu provar o inadimplemento da empresa prestadora, o que responsabilizaria o dono da obra;*
- *Inexistir base jurídica que permita a manutenção do presente lançamento, uma vez que ao se exigir contribuições sociais destinadas à seguridade social da empresa tomadora de serviços por força de responsabilidade solidária já cumpridas e reconhecidas pelo próprio INSS comete grave enriquecimento ilícito;*
- *Que a auditoria antes de lavrar o auto, deveria ter realizado a apuração fiscal perante a prestadora de serviços com o objetivo de verificar se esta mantém a regularidade fiscal atinente às contribuições devidas à Seguridade Social, e, somente uma vez frustrada a obtenção dos valores comprobatórios é que poderia realizar a notificação da empresa tomadora em razão do caráter subsidiário da responsabilidade solidária;*
- *Que houve grave equívoco na apuração da base de cálculo do suposto débito fiscal, ao incluir os valores referentes às despesas inerentes ao próprio serviço e que a incidência do tributo sobre o material inerente ao serviço não tem amparo legal;*
- *Que o fisco deveria ter quantificado o valor referente aos gastos com material e ter deduzido esse valor, aplicando-se o critério da aferição indireta somente sobre a prestação de serviços, motivo pelo qual todas as Notas Fiscais devem ser retificadas, devendo incidir 20% do valor da mão de obra constante na nota fiscal (20% de 50%);*
- *Não existir provas da não quitação pelo prestador de serviços;*
- *Ser necessário o cumprimento de todos os preceitos constitucionais para que a obrigação tributária possa ser exigida;*
- *Ter sido a cobrança realizada em duplicidade, ao passo que a fiscalização deve examinar primeiramente o cumprimento da obrigação por parte do prestador do serviço e só depois dessa verificação cobrar do tomador a exação;*
- *Ser a cobrança do SAT inconstitucional, trazendo fundamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema, tendo em vista que há ausência de definição legal do que seja riscos mínimo, médio e grave;*
- *Com relação à multa progressiva, que esta tem caráter de sanção pelo não pagamento do tributo devido, logo o percentual a ser aplicado deve ser fixo, cabendo aplicar multa de no máximo 2% na forma da legislação aplicada pelo CDC, e no que se refere aos juros, pode haver sim a progressividade em razão do tempo. Entendeu não prosperar no caso da multa;*

- Quanto aos juros capitalizados e taxa SELIC, ressaltou que há diversos julgados no STJ que vem declarando a inconstitucionalidade e a legalidade do encargo, que a ausência de disciplina legal da forma de cálculo da SELIC fere o princípio da legalidade. Relatou ainda a limitação que o CTN faz de 1% aos juros, índice muito inferior ao da SELIC. Asseverou que há inconstitucionalidade na aplicação da taxa SELIC e que foi indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora dos juros remuneratórios, não podendo ser confundido títulos de tributos, se desta forma proceder, cria-se forma anômala, atribuindo caráter rentável ao tributo.

Por fim, diante do exposto, requereu o provimento da defesa para que fosse reconhecida a improcedência do lançamento, vindo o mesmo a ser desconstituído, ou ainda, se não fosse comprovada a não quitação pelo prestador do serviço e impossibilidade dessa hipótese, requereu que fosse reduzido o valor da cobrança, deduzindo os valores com base em perícia contábil, em especial a base de cálculo da tributação, assim como fosse afastada a cobrança do SAT ou que esta tivesse a alíquota reduzida para 1%; fosse afastada também a progressividade da multa, para que fosse aplicado o limite de 2% conforme disposição do CDC, ou ainda, *ad cautelam*, 8% de acordo com o art.239 do Regulamento da Previdência Social, e fosse afastada a aplicação da taxa SELIC, para que fosse aplicado o Código Tributário Nacional.

Ademais, foi requerida perícia técnica para se dirimir dúvidas e assegurar a veracidade das alegações aduzidas na defesa, estando os quesitos formulados na peça defensiva, bem como protestou-se pela produção de todas as provas em direito admitidas

Às fls.114, foi emitido Despacho pela Gerência Executiva do INSS em Salvador informando que não houve provas de que a prestadora de serviços URBANA ENGENHARIA LTDA recebeu cópia da notificação, motivo pelo qual faz-se necessária a juntada aos autos do comprovante de entrega da cópia da NFLD à essa empresa.

O referido despacho determinou ainda a elaboração de um relatório fiscal complementar, bem como a anexação da cópia do contrato de empreitada celebrado entre a GRIFFIN e a URBANA, bem como das notas fiscais a que se refere o débito.

Foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência n 09181713 com o objetivo de verificar a documentação referente ao processo de defesa, bem como o TIAD (fls.117) solicitando a apresentação dos documentos solicitados em despacho.

Após a diligência, foi emitido relatório fiscal complementar que corrigiu o erro constante no primeiro relatório fiscal (equivoco com relação à fundamentação legal contida nos itens 4 e 5 do relatório às fls.15 a 19) e também devolveu prazo para a apresentação de nova defesa.

Às fls.145, emitiu-se novo despacho acerca da diligência realizada, informando da necessidade do novo relatório ser enviado para os corresponsáveis solidários (prestadora e tomadora de serviços).

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 5ª Turma da DRJ/SDR (Salvador/BA) proferiu acórdão n.º. 15-12. 989 às fls. 153 a 175 nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS*

*Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/1998*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA LANÇAMENTO FISCAL.  
CONSTRUÇÃO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS.  
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA DO CONTRATANTE.*

*A responsabilidade solidária do dono da obra de construção civil é elidida se comprovado o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura emitida pelo cedente ou pelo construtor.*

*O contratante de quaisquer serviços executados de construção civil, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes no Plano de Custeio da Seguridade Social, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem.*

*MULTA- Sobre as contribuições previdenciárias em atraso incide multa de caráter irrelevável. Art. 35 da Lei 8.212/91.*

*JUROS - É lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Irresignada com a decisão supra, a empresa DU PONT DO BRASIL S/A, sucessora da GRIFFIN DO BRASIL LTDA, interpôs recurso voluntário às fls. 192 a 210, no qual apresentou primeiramente, em sede de admissibilidade recursal, o processo judicial que teve como objetivo a obtenção de decisão contrária à exigência de depósito prévio (Mandado de Segurança de nº 2007.33.00.017648-4 distribuído perante a 14ª Vara Federal às fls.213/216.

No mérito, alegou não ter recebido o relatório fiscal complementar, bem como ratificou os demais argumentos da impugnação, aditando que a decisão-notificação se limita a indeferir o pedido de perícia alegando que os fatos encontram-se claramente descritos, motivo pelo qual impede que o contribuinte exerça seu pleno direito de defesa.

Requeru ainda que fosse realizada perícia contábil e inspeção pericial técnica a ser executada por um engenheiro de segurança e médico do trabalho, bem como pleiteou a nomeação de assistente técnico.

Às fls.219, houve petição da empresa DU PONT DO BRASIL S/A requerendo a atualização no sistema da Receita Federal.

Às fls. 233 e 234, há memorando da DRJ de Salvador requerendo a devolução dos autos que já se encontravam no CARF para nova decisão de 1 instância, tendo em vista a presença de novos documentos.

Às fls. 237/278, a empresa Urbana Engenharia LTDA (prestadora) apresentou as provas relativas aos pagamentos dos devidos recolhimentos previdenciários à GRIFFIN no período de fevereiro, março e abril de 1997 e março e dezembro de 1998 conforme inscrições CEI 040570334677 e 040570350974 °

A 5ª Turma da DRJ/SDR (Salvador/BA), **em novo julgamento**, proferiu **acórdão nº.15-18. 471 às fls. 281 a 289 nos seguintes termos:**

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.*

*Período de apuração: 01/02/1997 a 31/12/1998*

*CUSTEIO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA.*

*ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SAT.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA.*

*JUROS. PERÍCIA. DECADÊNCIA.*

*A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados que lhe prestem serviços.*

*SOLIDARIEDADE - o proprietário, o incorporador, o dono da obra ou o condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou acréscimo, são solidários com o construtor pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações.*

*ELISÃO DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA - A responsabilidade solidária somente será elidida se for comprovado pelo executor o recolhimento prévio das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados incluída em nota fiscal ou fatura correspondente aos serviços executados, quando da quitação da referida nota fiscal ou fatura.*

*SAT - É dever da empresa a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados.*

*INCONSTITUCIONALIDADE - A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.*

*MULTA - Sobre as contribuições previdenciárias em atraso, incide multa de caráter irrelevável.*

*JUROS - É lícita a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pela Receita Federal do Brasil.*

*PERÍCIA - Descabe a realização de perícia quando os fatos puderem ser demonstrados por documentos a que a empresa estava obrigada a apresentar a fiscalização.*

*DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública apurar e constituir os seus créditos extingue-se após cinco anos contados*

*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.*

*Lançamento Procedente em Parte.*

Vale destacar que essa última decisão, além de ter mantido na cobrança apenas a competência 12/1998, excluiu a empresa URBANA ENGENHARIA do pólo passivo da autuação e deixou apenas a DU PONT DO BRASIL S/A como sujeito passivo.

Irresignada com essa última decisão, a referida empresa apresentou recurso voluntário às fls.293 a 312, no qual alegou, em sede de admissibilidade, que a exigência do depósito prévio é indevida, trazendo cópia do processo judicial que teve como objetivo a obtenção de decisão contrária à exigência de depósito prévio (Mandado de Segurança de nº 2007.33.00.017648-4 distribuído perante a 14ª Vara Federal, bem como argumentou:

- *Ter havido ausência de recebimento do relatório fiscal complementar, motivo pelo qual há que ser declarada a nulidade do processo administrativo fiscal;*
- *Ter a auditoria cometido equívocos, haja vista a obrigação tributária já ter sido cumprida pela prestadora de serviço;*
- *Inexistir prova do não pagamento pelo prestador de serviço (Urbana Engenharia);*
- *Ratificou os demais pontos anteriormente rebatidos na impugnação.*

Às fls.330, foi informado que a Urbana Engenharia apresentou defesa extemporânea e que houve novo julgamento por esse motivo. Dessa nova decisão, foi facultada a apresentação de recurso voluntário, o qual foi apresentado às fls.335 a 345, tendo sido alegado:

- *Que o presente recurso visava rebater a cobrança tão somente da competência 12/1998;*
- *Que a empresa Urbana Engenharia LTDA apresentou em 2007 provas de recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à competência do objeto do presente lançamento, razão pela qual o crédito remanescente deve ser extinto com base no art.156, I, do CTN*
- *Que deve ser aplicada a decadência com base no art.150, parágrafo 4, do Código Tributário Nacional, em razão do recolhimento antecipado das contribuições exigidas no presente lançamento e data da ciência da autuação ter ocorrido em 19/08/2007, data em todos os coobrigados foram devidamente intimados;*

Diante do exposto requereu que o crédito tributário remanescente relativo à competência 12/1998 fosse declarado decadente, razão pela qual postulou a total improcedência da notificação.

Juntamente com o recurso, foi juntada documentação que teve como objetivo a prova da quitação do crédito tributário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

### DA PRELIMINAR:

#### I – DA DECADÊNCIA TOTAL:

A recorrente afirma que sua insurgência é relativa apenas à competência 12/1998, a qual encontra-se paga pela prestadora de serviços Urbana Engenharia LTDA, conforme documentação anexada ao recurso voluntário.

Sobre essa competência, a recorrente afirma ainda que na hipótese em que não for reconhecido o pagamento efetuado pela empresa prestadora de serviço, a extinção do crédito ainda assim deve ocorrer com base na decadência.

**Compulsando atentamente os autos, percebo a ocorrência de duas hipóteses de extinção do crédito tributário (a decadência e o pagamento do crédito). Todavia, considerando que a primeira é matéria preliminar que impede a análise do mérito da causa, caso seja reconhecida, analisarei, a princípio, sua aplicabilidade ao caso em tela.**

Sobre a decadência da cobrança de créditos tributários, cabe destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de **contribuições previdenciárias** tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderiam ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos a contar do marco inicial estabelecido pelo CTN.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

*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”.*

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

*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 n° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173, I e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

### **Código Tributário Nacional**

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, **a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

\* \* \*

*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.”*

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria<sup>1</sup>:

*O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.*

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.***

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento, por se referirem os Discriminativos de Débitos de diferença apurada, o que se leva a crer, que houve um pagamento parcial, pelo menos.

Desta feita, tratando-se o presente processo de solidariedade, entendo que a ciência da autuação deve ser dada a todos aqueles que foram indicados como corresponsáveis para o pagamento do débito.

No caso em tela, a notificação ocorreu em 28/10/2003 somente com relação à empresa GRIFFIN, conforme data de assinatura do representante desta na capa da NFLD (fl.1).

<sup>1</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.), Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.

Com relação à ciência da prestadora de serviço (Urbana Engenharia LTDA), esta só ocorreu em 12/01/2007 (fls.151), quando tomou conhecimento dos fatos apurados em fiscalização, e não em 19/08/2007, como elucidou a recorrente.

Tratando-se a presente autuação de quantia que, segundo a auditoria, poderia ser cobrada e adimplida por qualquer dos coobrigados (tomador ou prestador de serviço), em face da solidariedade constatada, entendo que o prazo de ciência da notificação a ser considerado para fins de decadência seja a data em que o último coobrigado teve ciência da lavratura da NFLD nº 35.608.957-6.

Sendo assim, considerando a nova ciência da NFLD em 12/01/2007, e, a data da competência que está sendo objeto de discussão ser relativa à competência 12/1998, tem-se que a cobrança da presente notificação fiscal encontra-se acobertada pela decadência com base em qualquer dos critérios adotados pelo Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

### **CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, em preliminar, DAR-LHE PROVIMENTO, e reconhecer a decadência da competência 12/1998, independentemente do critério a ser utilizado pelo Código Tributário Nacional (art.150, §4 ou art.173, I) com base ainda na Súmula Vinculante n 8 do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.