



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

Processo nº 10580.008074/2007-49
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.821 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Contribuição Previdenciária Patronal e Terceiros.
Recorrente BRASKEM S.A. - SUCESSORA DA OPP QUÍMICA S.A. E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. VÍCIO MATERIAL.

Tendo havido falha na identificação do sujeito passivo, incorreu o Auto de Infração ora recorrido em vício material, por ausência de fundamentação, pelo que deve ser anulada a autuação.

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

Aplica-se o art. 150, §4º do CTN se verificado que o lançamento refere-se a descumprimento de obrigação tributária principal, houve pagamento parcial das contribuições previdenciárias no período fiscalizado e inexistente fraude, dolo ou simulação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em dar provimento ao recurso, pela homologação tácita prevista no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva que entendeu aplicar-se o artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi e Liege Lacroix Thomasi acompanharam pelas conclusões.

LIEGE LACROIX THOMASI - Presidente.

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 2

5/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 27/11/2013 por LIEGE LACROIX T

HOMASI

Impresso em 28/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Presentes à sessão de julgamento os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, em desfavor de BRASKEM S.A. – SUCESSORA DA OPP QUÍMICA S.A. E OUTRO, da qual a empresa foi notificada em 31/05/2006 da existência de contribuições devidas à Seguridade Social no valor de R\$ 89.289,93 (oitenta e nova mil, duzentos e oitenta e nove reais e noventa e três centavos), correspondentes à parte patronal incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados obrigatórios, inclusive, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, bem como as destinadas a terceiros conveniados, no período de 09/1998 a 01/1999.

O Relatório Fiscal de fls. 55/71 narra uma sucessão de fatos, dentre os quais a incorporação, por parte da Odebrecht, em parceria com o grupo Mariani, de uma série de empresas no intuito de constituir a BRASKEM S.A. por meio de Mandado de Procedimento Fiscal, foi realizada fiscalização na OPP Química S.A, uma das empresas incorporadas, compreendendo uma série de fatos geradores decorrentes de remunerações a segurados empregados e do Instituto de Responsabilidade Solidária na Construção Civil e na Cessão de Mão-de-obra.

No procedimento de Apuração do Crédito Previdenciário, verificou-se que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços de isolamento térmico com fornecimento de materiais e mão-de-obra celebrado entre as partes, caracterizando, assim, segundo o referido relatório, solidariedade na construção civil em função das descrições nas notas fiscais de prestação dos referidos serviços.

Inconformada, a ora Recorrente ofereceu Impugnação de fls. 101/209, tendo sido proferido acórdão de fls. 229/255, que julgou procedente o lançamento, conforme se pode observar da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

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

*LANÇAMENTO FISCAL. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO
CONTRATANTE.*

A responsabilidade solidária do contratante de serviços 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 prestador dos serviços contratados.

OS RELATÓRIOS RADA, DSE e DAL NÃO SÃO APLICÁVEIS AO PRESENTE PROCESSO. Os Relatórios RADA, DSE e DAL não foram entregues ao contribuinte por serem inaplicáveis ao presente caso.

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

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/09/2001

Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 2
5/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 27/11/2013 por LIEGE LACROIX T
HOMASI

Impresso em 28/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

JUROS - lícita a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - O termo inicial para o cálculo dos juros é a competência do vencimento da contribuição. O termo final é a data do efetivo pagamento da contribuição devida. A obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador. Nestes casos, o lançamento de ofício só existirá se o fisco constatar posteriormente que o contribuinte não efetuou o recolhimento integral dos valores devidos. Exatamente por isso, o termo inicial para cálculo dos juros é a competência do vencimento. SELIC para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS. Art. 34 da Lei 8.212/91.

Lançamento Procedente

Irresignada, BRASKEM S.A. – SUCESSORA DA OPP QUÍMICA S.A. E OUTRO interpôs Recurso Voluntário de fls. 261/343, alegando, em síntese que:

- a) Não é possível a inclusão do nome dos responsáveis legais da recorrente na lavratura de eventual CDA para cobrança do suposto débito exigido antes de comprovada quaisquer das condutas previstas nos artigos 134 e 135 do CTN;
- b) É nula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD pela existência de vícios insanáveis, em virtude da não observância de requisitos imprescindíveis para sua devida regularidade;
- c) O lançamento ora impugnado deve ser considerado como originário, visto que, em razão da nulidade da NFLD anteriormente suscitada, o primeiro lançamento realizado é considerado inexistente;
- d) Na eventualidade de não ser acatada a tese de nulidade formal da NFLD, deve ser julgado improcedente o lançamento levado a efeito em virtude da inclusão de valores indevidos a título de juros de mora;
- e) Conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, nas questões referentes às contribuições previdenciárias, é de cinco anos o prazo decadencial para a constituição de eventual crédito pelo INSS, razão pela qual todos os tributos cobrados nas competências de 09/1998 a 01/1999 encontram-se decaídos;
- f) O descumprimento da obrigação acessória prevista na Lei 9.032/95 só pode ser objeto de questionamento por parte do INSS perante a PRESTADORA DE SERVIÇOS, pois é esta a responsável pela execução da referida obrigação, tendo a recorrente cumprido suas prerrogativas no sentido de exigir daquela a exibição dos comprovantes, retendo uma cópia para exibição ao INSS, eximindo-se, assim, da responsabilidade;
- g) Não há responsabilidade solidária pelo preenchimento incompleto de guias de recolhimento;
- h) A autoridade competente incidiu em ofensa ao CTN e ao entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, pois deixou de constituir,

perante o seu contribuinte e por meio de lançamento, o crédito tributário, sendo este, portanto, inexigível no caso concreto;

- i) A recorrente não se enquadra no estreito rol de possibilidades, previsto na lei 8.212/91, que justificam a adoção pela autoridade fiscal do procedimento de aferição indireta para a constituição do crédito tributário;
- j) A recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses de responsabilidade solidária previstas no CTN;
- k) Nas questões referentes ao SAT, sua exigibilidade deve ser questionada, visto que foi criado por lei ordinária, e não por lei complementar conforme preceitua a Constituição;
- l) Em virtude da pessoalidade da responsabilidade por infração, a PRESTADORA DE SERVIÇOS é que deveria ser objeto de incidência da multa aplicada, pois foi ela quem descumpriu a obrigação tributária de recolhimento da contribuição previdenciária;
- m) De acordo com entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, é inadmissível à aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários discutidos nos autos.

Vieram os autos a este Conselho por meio de Recurso Voluntário.

Ocorre que o julgamento do referido Recurso foi convertido em diligência, objetivando a juntada aos autos de cópia da decisão proferida no primeiro auto de infração (NFLD nº 35.455.765-3), a qual o lançamento em vergaste substituiu, uma vez que considerou-se imprescindível, para análise de eventual decadência do crédito tributário, a verificação da natureza do vício que culminou com a anulação do primeiro lançamento.

Destarte, como pretendida, foi efetuada a juntada dos retrocitados documentos.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator.

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao

seu exame. Documento digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 27/11/2013 por LIEGE LACROIX T HOMASI

Impresso em 28/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Da Decadência

A presente NFLD refere-se às competências de setembro/1998 e janeiro/1999, tendo sido lavrada em 31/05/2006 em substituição à NFLD nº 35.455.765-3, lavrada em 31/03/2004 e declarada nula.

No caso dos autos, contudo, após o cumprimento da diligência anteriormente solicitada, qual seja, juntada aos autos de cópia da decisão que anulou a NFLD nº 35.455.765-3, a qual o lançamento em vergaste substituiu, verificou-se que a nulidade da referida autuação se deu por erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que o Fisco não realizou a fiscalização no contribuinte original da obrigação, e por ter utilizado a aferição indireta indevidamente.

Uma vez que a espécie de erro, se formal ou material, não foi especificadas pela decisão anulatória, revestida do manto da coisa julgada material administrativa, pode este Conselho, nesta oportunidade, apreciar o tipo de vício e aplicar o regime jurídico à espécie.

Quando se trata de ato administrativo, como o lançamento tributário, por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade. Assim, é formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Segundo a mesma autora, o elemento “forma” comporta duas concepções: uma restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração) e outra ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal etc), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando à consecução de determinado resultado final.

Portanto, qualquer que seja a concepção, “forma”, esta não se confunde com o “conteúdo” material. A materialidade é um requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização”, deve-se concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. Com isso, tem-se que conteúdo e forma não se confundem: um mesmo conteúdo pode ser veiculado através de vários instrumentos, mas somente será válido nas relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados, aquele prescrito em lei.

Ademais, nas relações de direito público, a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, o auto-de-infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. E a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento.

O caso em exame se amolda ao que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

“[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]” (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002)

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Da simples leitura da decisão que julgou nula a NFLD nº 35.455.765-3, observa-se a ocorrência de vício material, uma vez que a decisão afirmou ter havido falha na identificação do sujeito passivo, bem como na utilização indevida da aferição indireta, cerceando o direito de defesa do contribuinte, afastando-se, assim, o vício formal e a respectiva aplicação do art. 173, II, do CTN.

Por este motivo, o lançamento nulo não teve o condão de obstar o decurso do prazo decadencial, de modo que, tratando-se de fatos geradores ocorridos antes de janeiro/1999, a presente autuação termina por abarcar competências já decaídas, por já ter decorrido mais de 7 anos entre os fatos geradores e a notificação do contribuinte deste segundo lançamento válido.

De qualquer modo, ainda que se entendesse pela natureza formal do vício, igualmente estaria prescrito o crédito tributário.

Isto porque, quando do primeiro lançamento, em 31/03/2004, já havia decorrido o prazo decadencial de 5 anos do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Apesar do primeiro lançamento ter sido realizado enquanto vigoravam os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, segundo os quais os prazos decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias seria de 10 anos, o STF, nas sessões plenárias dos dias 11 e

12.06.2008, por unanimidade, declarou inconstitucionais aqueles dispositivos legais e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A da Constituição Federal - 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.

Lei nº 11.417, de 19/12/2006 - Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...).

...Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto, uma vez que existem duas regras, aparentemente conflitantes, dispondo sobre a decadência de créditos tributários, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

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.

(...).

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.

Harmonizando os referidos dispositivos legais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado;
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação;
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.

Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2004

Autenticado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 25/11/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 27/11/2013 por LIEGE LACROIX T HOMASI

Impresso em 28/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outro julgamento (REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao

efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias”.

A comprovação da presença de tais circunstâncias seria imprescindível para o afastamento do art. 150, §4º do CTN e aplicação do seu art. 173, I, o que não se vislumbrou em qualquer momento da primeira autuação.

Veja-se que o lançamento realizado ocorreu por solidariedade do tomador dos serviços com o prestador em relação às contribuições previdenciárias devidas originariamente por estes. Não há evidência nos autos, portanto, de que o tomador, ora Recorrente, deixou de recolher as contribuições previdenciárias que lhe eram próprias, o que foi, inclusive, ressaltado pela Decisão-Notificação que anulou o primeiro auto de infração, ao afirmar que *“inexiste nos autos qualquer prova de que a empresa contratada pela impugnante esteja em débito perante o INSS”*, trazendo para os autos a aplicação do art. 150, §4º do CTN.

Desta feita, considerando-se que a autuação se refere aos fatos geradores ocorridos entre 09/1998 a 01/1999, e que o primeiro lançamento ocorreu em 31/03/2004, aplicando-se o art. 150, §4º do CTN, consideram-se decaídas todas as competências lançadas no presente auto de infração.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência de todas as contribuições previdenciárias lançadas.

É como voto.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator