



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.000276/2008-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.350 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2020
Recorrente NACIONAL DE GRAFITE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 1996,1997,1998,1999

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão da então Delegacia da Receita Previdenciária, que julgou procedente o lançamento.

Utilizo-me do relatório da decisão de primeira instância por bem retratar os fatos:

Trata-se de crédito lançado pela Fiscalização Previdenciária, contra a empresa acima identificada, na condição de responsável solidária, e a empresa prestadora de serviços Vânia de Sá Rabelo, no valor de R\$ 7.589,59 (sete mil e quinhentos e oitenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), consolidado em 14.09.2006, cujo fato gerador é, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 31/37, relativo aos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra.

DA DEFESA

Da empresa tomadora dos serviços

A empresa Nacional de Grafite Ltda., tomadora dos serviços, inconformada com a notificação fiscal, apresentou defesa em 15.09.2006, SIPPS nº 24329265, dentro do prazo legal impugnando o lançamento, consoante documentos de fls. 39/62, alegando, em síntese, o que segue:

Requer que seja reconhecida a decadência operada na espécie quanto ao lançamento ora impugnado, correspondente às competências de janeiro de 1996 a janeiro de 1999, determinando a nulidade *pleno juris* da presente notificação, sob pena de expressa e formal violação, ao disposto no artigo 156, inciso V, combinado com artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional - CTN. Cita jurisprudência.

A base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal não guarda qualquer conformidade com a base própria das referidas contribuições, qual seja a folha de salários. Cumpre reconhecer que os valores totais dos faturamentos dos serviços englobam, além do fornecimento da mão-de-obra e materiais, outras despesas inerentes ao contrato.

A determinação exata da base de cálculo das contribuições teria sido obtida se a fiscalização tivesse promovido diligência junto aos estabelecimentos dos prestadores de serviços, para analisar a sua documentação, que certamente forneceria com precisão os dados relativos à remuneração dos empregados. A fiscalização preferiu promover o arbitramento dos valores, em absoluta desconformidade com a legislação pátria.

O arbitramento da base de cálculo para fins de apuração das contribuições previdenciárias supostamente devidas foi absolutamente ilegal. Pelo contrato de prestação de serviços que ensejou o procedimento fiscalizatório em tela, em cotejo com as notas fiscais referentes ao contrato de prestação de serviços, evidencia-se que o valor da mão-de-obra utilizada era inferior ao montante arbitrado pela autoridade fiscal. Cita doutrina e jurisprudência.

Diante do exposto, requer que seja conhecida a presente defesa para reconhecer a decadência, e via de consequência, a nulidade *pleno juris* da presente notificação, *ad cautelam*, declarar a nulidade do lançamento por força da impertinência e da ilegalidade do arbitramento da base de cálculo das contribuições previdenciárias supostamente devidas.

Da empresa prestadora de serviços

A terceira via desta NFLD foi remetida à Vânia de Sá Rabelo, prestadora de serviços, que a recebeu em 11.10.2006, apresentou defesa intempestiva em 30.10.2006, SIPPS nº 24763615, impugnando o lançamento, consoante documentos de fls. 67/93, alegando, em síntese, o que segue:

Sempre cumpriu com suas obrigações fiscais e tributárias, conforme pode ser verificado junto a documentação anexa.

A retenção do INSS referente a prestação de serviços entre empresas, somente é realizada quando a empresa prestadora de serviços é optante pelo Lucro Presumido, Arbitrado ou Real. A impugnante é optante pelo SIMPLES desde 01.01.1997, não se aplicando tal retenção. Cita jurisprudência.

Requer a procedência total da Contestação preterida, uma vez que a empresa encontra devidamente regular perante as repartições públicas, além de restar provado que, amparada à Legislação, a retenção é realmente indevida, além da prescrição do numerário objeto de notificação.

O Serviço do Contencioso Administrativo proferiu a decisão, consubstanciada na seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. - DECADÊNCIA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO ELISÃO.

É de dez anos o prazo para a apuração e constituição do crédito previdenciário, nos termos da Lei 8.212/91, art. 45, inciso I.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição, quando a documentação comprobatória não é apresentada ou feita de forma deficiente, conforme art. 33, §3º da Lei nº 8212/91.

A empresa tomadora responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias não adimplidas pelo contratado para executar serviços, mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31, §1º, 2a e 3a da Lei 8.212/91 e alterações posteriores.

Intimado da referida decisão em 15/05/2007 (fl. 116), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 117/127), tempestivamente, em 14/06/2007, reiterando os termos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Do mérito

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 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.

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. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

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.

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

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 aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo a quo de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

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.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula nº 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados se referem à parcela remuneratória objeto do lançamento:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

A decisão recorrida assim concluiu acerca da decadência:

A alegação de decadência do crédito apurado, não procede, pois a Lei nº 8.212, de 24.07.91, estabelece em seu artigo 45, incisos I e II, que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

No presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 11/10/2006/ (fl.74). Os fatos geradores referem-se ao período de 04/1997 a 01/1999. Assim, por qualquer das regras de contagem de prazo (art.150, 4º ou art. 173, I, ambos do CTN), o presente crédito tributário encontra-se fulminado pela decadência.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra