



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.000320/2008-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.349 – 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:

Consoante Relatório Fiscal e anexos, fls. 30/33, o fato gerador da contribuição apurada nesta notificação é a prestação de serviços de construção civil pela empresa FABIANO JOSÉ DE MORAES, CNPJ nº 41.782.129/0001-86, mediante cessão de mão-de obra, à notificada, tendo como base de cálculo a remuneração de segurados incluída em notas fiscais, discriminadas em anexo de fls. 33, confrontadas com livros e relatórios contábeis da empresa tomadora dos serviços.

A alíquota aplicada para apuração do salário de contribuição dos segurados da prestadora dos serviços foi de 40 % (quarenta por cento), sobre os serviços constantes das Notas Fiscais, nos termos da Instrução Normativa - IN da Secretaria da Receita Previdenciária - SRP nº 03 de 14/07/05 IN/INSS/DC, art. 427.

O valor da contribuição foi arbitrado, com base no disposto no art. 33 § 3º da Lei nº 8.212/91, tendo em vista a verificação de notas fiscais relativas à prestação de serviços de construção civil emitidas pela prestadora, sem a apresentação dos contratos, sendo lavrado o débito na tomadora dos serviços, conforme estabelece o art. 31, § 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 8.212/91, serviços executados por terceiros, mediante cessão de mão-de-obra e o fato de a notificada não ter apresentado a documentação de arrecadação para elisão de sua responsabilidade solidária referente a tais serviços.

DA IMPUGNAÇÃO:

A empresa foi cientificada da presente notificação, em 14/09/2006, através de sua procuradora Magda Gilce Quintiliando, documento às fls. 29, verso, apresentando impugnação tempestiva em 15/09/06, conforme instrumento e anexos de fls. 40/63.

A autuada alega que os lançamentos de fatos geradores anteriores a 12/2000 estão alcançados pela decadência. Que é aplicável o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional - CTN, pois a Constituição Federal/88, art. 146, III "b", determina que somente Lei Complementar pode dispor acerca de decadência tributária.

Continua aduzindo que o art. 45 da Lei Ordinária 8.212/91, que prevê prazo decadencial de 10 (dez) anos, é inconstitucional, citando julgados neste sentido. Requer seja acolhida a decadência correspondente às competências de 01/1996 a 01/1999 e a nulidade da notificação ora combatida, sob pena de violação ao disposto nos art. 156, V e art. 150, §4º, ambos do CTN.

Entende ser ilegal a base cálculo arbitrada para fins de apuração das contribuições sociais. Foi utilizada, como base de cálculo, a totalidade do valor contido nas Notas Fiscais emitidas pela prestadora dos serviços, excluídos apenas o fornecimento de materiais, o que não guarda qualquer conformidade com a base das contribuições que é a folha de salários.

Esclarece a defendente que os valores totais dos faturamentos dos serviços englobam, mão-de-obra, materiais, despesas inerentes ao contrato e a lucratividade do prestador. Caberia uma diligência da fiscalização na empresa prestadora dos serviços para analisar a documentação que certamente precisaria a remuneração dos empregados. No entanto, mesmo tendo as condições para aferir com exatidão a base de cálculo dos tributos, a fiscalização preferiu arbitrar os valores para apuração de contribuição supostamente devida, conclui que a adoção da técnica de aferição indireta é absolutamente ilegal.

Que o contrato de prestação de serviços que ensejou o procedimento fiscalizatório, comparado com as notas fiscais, evidencia que o valor da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços de construção era inferior ao montante arbitrado pela Autoridade Fiscal.

Requer seja conhecida e provida a presente defesa, para reconhecer a decadência dos lançamentos de fatos geradores ocorridos no período de 01/1996 a 01/1999, determinando a nulidade da notificação.

Que seja declarada a nulidade do lançamento face à irregularidade apontada na base de cálculo considerada pela fiscalização, para fins de apuração das supostas contribuições sociais devidas, por força da impertinência e da ilegalidade do

arbitramento. Dispõe que, no caso em tela, não concorrem as condições ou pressupostos legais autorizadores da adoção da técnica de aferição indireta da base de cálculo, uma vez que era plenamente possível a identificação exata da base de cálculo.

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 05/05/2007 (fl. 90), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 91/103), tempestivamente, em 31/05/2007, 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:

Equivocado o entendimento da defendente quanto à alegação da ocorrência da decadência do crédito apurado na notificação, ora hostilizada. As contribuições destinadas à Seguridade Social são regidas pela Lei n.º 8.212/91, que prevê o prazo decadencial de 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido constituído, conforme reproduzido abaixo. Portanto, não procede a alegação de decadência das contribuições referentes às competências levantadas nesta notificação, qual sejam, 10/1996 a 11/1998, posto que a ocorrência dos fatos geradores está contida dentro dos dez anos previsto no dispositivo legal abaixo:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;”

No presente caso, temos que o lançamento se perfectibilizou com a ciência postal ocorrida em 05/12/2006 (fl39). Os fatos geradores referem-se ao período de 10/1996 a 11/1998. 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