



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

Processo n° 10700.000009/2008-42
Recurso n° 158.735 Voluntário
Acórdão n° 2403-00.100 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS -CBTU
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1995 a 30/09/1997

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - PERÍODO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA QÜINQÜENAL - SÚMULA VINCULANTE STF N°. 8.

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 5° 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

No presente caso, o fato gerador ocorreu nas competências: 08/1995; 12/1995; 02/1996 a 06/1996; 08/1996; 09/1996; 11/1996; 12/1996; 02/1997 a 06/1997 e 09/1997. O lançamento foi cientificado em 02.07.2003, então, dessa forma, é irrelevante a apreciação de qual dispositivo legal deva ser aplicado, ora o art. 150, § 4º, CTN ora o art. 173, I, CTN, o que fulmina em sua totalidade o direito do fisco de constituir o lançamento, independente de se tratar de lançamento por homologação ou de ofício.

RECURSOS VOLUNTÁRIO PROVIDO.

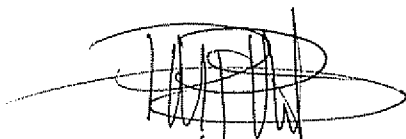
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, nas preliminares por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência total do crédito tributário por quaisquer dos critérios do CTN.



CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI - Presidente



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Rogério de Lellis Pinto (Convocado), Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 177 a 186, com Anexos às fls. 187 a 244, apresentado contra Decisão da Secretaria da Receita Previdenciária – Gerência Executiva RJ - Centro, fls. 161 a 168, que julgou procedente em parte a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.464.308-8, fl. 01 (no valor consolidado de R\$ 267.252,39), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados, empresa e financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho, até 06/1997, e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, a partir de 07/1997, incidentes sobre a remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviço de obra de construção civil, e aferida com base nas notas fiscais de serviços, emitidas para a empresa Tomadora em referência, considerando-se o instituto da solidariedade.

Constituem fatos geradores das contribuições lançadas os serviços prestados de construção civil na reforma e remodelação de estações do Sistema de Trens Urbanos de São Paulo. Tais serviços foram prestados pelo CONSÓRCIO AJM - BEMARA IV, CNPJ 00.471.77510001-45, formado pelas empresas: Sociedade Bemara Ltda. e AJM - Sociedade Construtora, no cumprimento do contrato firmado com a CB111: 027-95/DT.

O período de apuração, de acordo com o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 00087081, foi de 01/1992 a 04/2002, fls. 24.

O período do débito, conforme o relatório Fiscal às fls. 45, ocorreu nas competências: 08/1995; 12/1995; 02/1996 a 06/1996; 08/1996; 09/1996; 11/1996; 12/1996; 02/1997 a 06/1997 e 09/1997.

A recorrente teve ciência da NFLD no dia 02.07.2003, conforme fls. 01.

Em 15/07/2003, fls. 55 a 59, com Anexos às fls. 60 a 83, a Recorrente apresentou impugnação.

Conforme documentos de fls. 89/90, as empresas componentes do Consórcio AJM - BEMARA IV foram cientificadas do lançamento em 10.12.2003, possibilitando a impugnação apresentada em 18/12/03 pela AJM - Sociedade Construtora.

Houve a elaboração de informação fiscal, após diligência fiscal efetuada, pelos Auditores-Fiscais notificantes às fls. 95 a 96.

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, via Decisão de Notificação - DN nº 17.401.4/0396/2004, julgando procedente em parte a autuação, fls. 161 a 168, de modo que houve a retificação do crédito previdenciário para o montante de R\$. 227.655,51.

Para tal, colaciona-se a decisão da Recorrida, às fls. 167:

3 - As GPS, constando o nome e CNPJ do consórcio, "Consortio AJM Bemara IV - CNPJ 00.471.775/0001-45" são das



competências 10/95 a 03/97, 05/98 a 10/98, parte dos segurados, referente ao serviço objeto do lançamento.

4 - Considerando que o lançamento crédito referem-se às competências 08/95, 12/95, 02/96 a 06/96, 08/96, 09/96, 11/96, 12/96, 02/97, 03/07 a 06/97 e 09/97, as referidas guias retificam os valores do lançamento em relação à parte dos segurados, das competências 12/95, 02/96 a 06/96, 08/96, 09/96, 11/96, 12/96, 02/97 e 03/97, permanecendo o saldo entre lançamento e o recolhimento. Em relação a parte da empresa e SAT permanecem os valores lançados, haja vista, a falta de comprovação de recolhimento em relação a esses itens.

5 - Assim, a parte dos segurados constante do relatório "DAD Discriminativo Analítico de Débito. fls. 4 a 8, fica retificada.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 177 a 186, com Anexos às fls. 187 a 244, onde alega, em síntese que:

Preliminarmente, seja reconhecida a decadência do crédito tributário em função de que a decisão atacada baseou-se no prazo previsto no art. 45, I da Lei 8 212/91, afirmando que o prazo de decadência das contribuições previdenciárias é de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o crédito poderia ter sido constituído. É certo que se equivocou a autoridade julgadora, já que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o prazo decadencial é de 05 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte a ocorrência que deu azo ao lançamento.

No mérito, alega, em apertada síntese, que:

Em relação à base de apuração. A apuração efetivada com base em 20% do valor bruto da nota, não possui qualquer embasamento ou guarida, logo não deve prevalecer.

Em relação aos recolhimentos efetivados. Compete alertar que, diferentemente do alegado na decisão, ou seja, a ausência da apresentação de guias específicas, conforme determina os itens 6 e 7 da OS 172 de 09/06/88 e item 17 da Ordem de Serviço 51/92 de 06/10/92, tal critério não merece prosperar. É fato que a fiscalização procedida, não levou em conta os documentos apresentados, quer pela recorrente ou pela empresa prestadora do serviço, da forma adequada, ensejando uma cobrança indevida.

As Contra-Razões recursais da Secretaria da Receita Previdenciária – Gerência Executiva RJ - Centro são apresentadas às fls. 247 a 253.

Após a reabertura do prazo para interposição de Recurso Administrativo, a Recorrente, às fls. 260 a 261 e fls. 267 a 268, aduz que **não existe a necessidade de apresentar novo** recurso administrativo, haja vista que as razões e as documentações apresentadas serão as mesmas, restando somente efetuar o depósito recursal de 30% (trinta por cento) da quantia exigida por esta Autarquia Federal, para o qual requer a devolução do prazo para efetuar o depósito recursal.

O Consórcio AJM – BEMARA IV, interpôs recurso, às fls. 02 a 03 do VOLUME II, solicitando o saneamento de erro material na numeração da NFLD em questão em sua defesa administrativa.

A empresa AJM - Sociedade Construtora, interpôs recurso, às fls. 07 a 27 do VOLUME II, na qual aduz, em síntese que:

Parcelamento. As contribuições referentes aos períodos que estão sendo imputados na NFLD (08/95, 12/95, 02/96 a 06/96, 08/96, 09/96, 11/96, 12/96, 02/97 a 06/97, 08/97, 09/97, 11/97 e 12/97) são objeto de parcelamento firmado junto ao INSS, conforme o lançamento do débito confessado sob nº 32.464.716-6. O parcelamento inclui o débito confessado compreendido entre 10/95 a 05/98, referente às contribuições devidas pela empresa sobre a remuneração dos empregados; ii. contribuições devida pela empresa para financiamento em razão da incapacidade laborativa e iii. contribuição devida pela empresa a terceiros (Salário Educação, SENAI, SEBRAE, SESI e INCRA).

Dos valores imputados na NFLD. É inconteste o fato de que todos os valores apontados na NFLD estão englobados na confissão do débito anteriormente realizado, objeto do parcelamento.

Dos valores recolhidos e consolidados. No tocante as contribuições do empregado, a Impugnante não incluiu tais valores no parcelamento firmado, preferindo efetuar seu recolhimento, mesmo que extemporâneo.

No mérito, em síntese alega:

O caráter confiscatório da multa aplicada.

A inconstitucionalidade da taxa SELIC.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fls. 321.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 321. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares.

Anota-se ainda que o Supremo Tribunal Federal – STF ao editar a Súmula Vinculante nº. 21 afastou a exigência de depósito para a admissibilidade de recurso na esfera administrativa.

Súmula Vinculante 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, deve-se verificar a ocorrência, ou não, da decadência.

O Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia *ex nunc* apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8 - São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.)"

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, no termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, a **administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal**, deve adequar a decisão administrativa ao entendimento do STF, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

"Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal"

Cumpre ressaltar que o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Porém, o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do CARF, ressalva que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

"Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo.



I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993 (g.n.)”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN. Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, nos termos dos artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173:

“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. (g.n.)”

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador:

“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 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. (g.n.)”

Essas interpretações estão em sintonia com decisões do Poder Judiciário.

“Ementa: ...1. O entendimento jurisprudencial consagrado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo decadencial de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. Todavia, se não houver pagamento antecipado, incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.” (STJ. 1ª Turma, AgRg no Ag 972.949/RS, Rel.: Min. Denise Arruda., ago/08.) (g.n.)

“Ementa: ...4. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 5. Hipótese dos autos em que não houve pagamento antecipado, aplicando-se a regra do art. 173, I, do CTN.” (STJ. 2ª Turma, AgRg no Ag 939.714/RS, Rel.: Min. Eliana Calmon., fev/08.) (g.n.)

“Ementa: ... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional. Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. (...) Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.) (g.n.)

Portanto, para que possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado - seja o art. 173, I, do CTN ou seja o art. 150, § 4º, do CTN – deve-se identificar a ocorrência, ou não, de pagamentos parciais, pois só assim se pode declarar os efeitos da decadência no lançamento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a cientificação da NFLD pela recorrente se deu em 02.07.2003, conforme fls. 01, e o débito se refere a contribuições devidas à Seguridade Social para o período 08/1995, 12/1995, 02/1996 a 06/1996, 08/1996, 09/1996, 11/1996, 12/1996, 02/1997 a 06/1997 e 09/1997, segundo o Relatório Fiscal às fls. 45.

Dessa forma, constata-se que já se operara a decadência do direito de constituição dos créditos ora lançados, tanto nos termos do artigo 150, § 4º, CTN quanto nos termos do artigo 173, I, do CTN.

A título de esclarecimento, em relação à competência 09/1997:

(a) na hipótese de aplicação do art. 173, I, CTN, a cientificação da NFLD pela Recorrente deveria ocorrer até a competência 01/2003 a fim de que, aquela competência 09/1997, não fosse fulminada pelos efeitos da decadência;

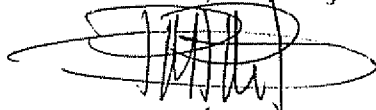
(b) na hipótese de aplicação do art. 150, § 4º, CTN, a cientificação da NFLD pela Recorrente deveria ocorrer até a competência 09/2002 a fim de que, aquela competência 09/1997, não fosse fulminada pelos efeitos da decadência.

CONCLUSÃO

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para, nas preliminares, DAR-LHE PROVIMENTO, face à aplicação da decadência quinquenal, por quaisquer dos critérios do CTN.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2010



PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO – Relator



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

Processo nº: 10700000009200842

.-Recurso nº: 158735

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 2403-00.100

Brasília, 24 de setembro 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