



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

Processo n° 10865.002718/2007-07
Recurso n° 271.098 Voluntário
Acórdão n° **2403-000.724 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICÍPIO DE MOGI MIRIM - PREFEITURA MUNICIPAL e OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1996

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA TOTAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO 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. TRIBUTO 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.

NFLD 37.742.657-6. NULA. PERÍODO DECADENTE. NOVA NFLD 37.122.029-7. COBRANÇA INDEVIDA. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO EXTINTO.

No caso em tela, a nova NFLD (n 37.122.029-7) substituiu a NFLD n 37.742.657-6. Todavia, a validade da nova NFLD encontra-se comprometida, ao passo que exige uma dívida já acobertada pela decadência, ou seja, um crédito extinto.

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.163 a 169 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto/SP (fls.151 a 158) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante na NFLD nº 37.122.029-7, no valor consolidado em 28/09/2007 de R\$ 29.280,37 (vinte e nove mil, duzentos e oitenta reais e trinta e sete centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.22 a 31, a presente NFLD é substitutiva de outra que foi julgada nula pelo acórdão n 2955/2005 pela 4 Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social e refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e à parte dos segurados (**rubricas: empresa, SAT/RAT e segurados**).

A fiscalização teve como objetivo apurar o cumprimento das obrigações tributárias (tomador de serviços terceirizados) perante o sujeito passivo e indicar o responsável solidário para o pagamento do tributo incidente sobre tais serviços.

Ainda segundo o relato fiscal, o crédito apurado em auditoria deve-se à responsabilidade solidária existente entre o tomador de serviços (Município de Mogi Mirim) e o executor (D. Cardoso Transportes- ME), o qual foi contratado para prestar o serviço de transporte de alunos da zona rural das escolas da rede oficial de ensino de Mogi Mirim, ficando seus veículos sujeitos à vistoria pela segurança da Prefeitura Municipal.

Cabe destacar que a ação fiscal que resultou na lavratura da NFLD n 37.122.029-7 identificou o crédito apurado com o levantamento **CM6 – D CARDOSO TRANSP. ME.** e procedeu à intimação dos responsáveis solidários de acordo com o art.31 da Lei n 8.212/91.

Desta autuação, foram notificados, em **28/09/2007**, o Município de Mogi Mirim e D. Cardoso Transportes-ME, os quais apresentaram suas impugnações respectivamente às fls. 99 a 108 e fls. 124 a 130 carreadas de documentos, alegando em síntese:

Município de Mogi Mirim:

Preliminarmente:

- *Que ocorreu a decadência dos débitos apurados, os quais estão compreendidos entre outubro de 1995 a dezembro de 2006, motivo pelo qual deu-se também a extinção desse crédito tributário;*

No Mérito:

- *Que não há como ser cogitada a hipótese de responsabilidade solidária entre o Município e as empresas prestadoras de serviços de transporte, tendo*

em vista que tal atividade não constitui atividade-fim, o que seria necessário para a imputação desse tipo de responsabilidade, trazendo decisão do TST e doutrina para ratificar a tese;

Por fim, requereu que fosse reconhecida e declarada a decadência da constituição do crédito tributário, em sede de preliminar, de modo que a NFLD fosse julgada nula. Alternativamente, requereu que fosse reconhecida a inconstitucionalidade do art. 71, parágrafo 2 da Lei n 8.666/93, afastando a responsabilidade solidária do Município autuado, vindo a ser declarada a NFLD em tela.

Requereu ainda que fosse determinada a suspensão dos autos para o fim de se determinar a realização de diligências no escritório da empresa contratada, bem como postulou a notificação desta para que apresentasse a cópia de todos os recolhimentos das contribuições previdenciárias durante o período da prestação dos serviços.

D. CARDOSO TRANSPORTES – ME:

No mérito:

- Alegou ter procedido ao recolhimento da contribuição devida aos segurados, bem como procedeu à apuração da contribuição devida pela empresa, na forma da lei, motivo pelo qual não deve responder solidariamente com o Município tomador de serviço;

- Informou que durante o período do crédito previdenciário só prestou seus serviços unicamente ao Município Mogi Mirim;

- Alegou ser indevida a aplicação da aferição indireta ao caso em tela.

Por fim, requereu a improcedência do lançamento de ofício, tendo em vista a cobrança já ter sido paga, conforme documentos anexados à impugnação.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação, a 9 Turma da DRJ/POR (Ribeirão Preto) proferiu acórdão (nº 14-19.199) nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1996

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CARACTERIZAÇÃO.

Entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos não relacionados diretamente com as atividades normais da empresa, tais como construção civil, limpeza e conservação, manutenção, vigilância e outros, independentemente da natureza e da forma de contratação.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE.

O contratante de quaisquer serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, responde solidariamente com o executor pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/91, em relação aos serviços a ele prestados, ficando ressalvado ao contratante o direito regressivo contra o executor e admitida a retenção de importâncias a este devidas para a garantia do cumprimento das obrigações da citada lei, na forma estabelecida em regulamento.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. SOLIDARIEDADE. ELISÃO.

A responsabilidade solidária decorrente da contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra é elidida somente mediante a comprovação pelo executor do 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, o que se dá com a elaboração de folhas-de-pagamento e guias de recolhimento distintas para cada empresa tomadora de serviço, devendo esta exigir do executor, quando da quitação da nota fiscal ou fatura, cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha-de-pagamento.

AFERIÇÃO INDIRETA. DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO. RECUSA OU SONEGAÇÃO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, deve a fiscalização, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lançamento Procedente.

Irresignada com a decisão supra, **a recorrente D. Cardoso Transportes-ME** interpôs recurso voluntário às fls.163 a 169, no qual ratificou todos os argumentos expendidos na impugnação, requerendo a procedência do presente recurso com a consequente anulação do lançamento e extinção do crédito tributário.

Às fls.173 e 174, consta julgamento da 2 Turma Ordinária da 4 Câmara da 2 Seção de Julgamento do CARF, a qual decidiu, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência determinando que a repartição de origem respondesse a data exata em que os responsáveis solidários foram notificados da NFLD anulada.

Em resposta ao pleito, a DRJ de origem juntou às fls.175 a 178 os AR's que comprovam as datas em que os contribuintes foram intimados da NFLD 35.742.657-6. Prefeitura Municipal Mogi Mirim em 06/07/2004 e D. Cardoso Transp. ME em 05/07/2004.

Às fls.182, há despacho do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, propondo o retorno dos autos ao CARF para ratificar decisão anterior de dar ciência aos interessados da diligência executada ou confirmar a baixa do processo por julgamento ou determinar outro procedimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DA PRELIMINAR:

I – DA DECADÊNCIA TOTAL:

De acordo com a fls.182 dos autos, o processo retornou ao CARF para que fosse procedida à ratificação da decisão anterior ou à baixa do PAF, por julgamento, ou à determinação de outro procedimento.

Analisando atentamente os autos, verifiquei que há uma atipicidade no caso em tela. O processo teve seu julgamento nulo por um vício formal, quando, na verdade, a decisão poderia ter sido no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário apurado em auditoria (competências 05/1996 a 12/1996).

Sobre a decadência dos créditos tributários, vale 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 extinguem-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 poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos.

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 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.

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, considerando as diferenças que foram apuradas.

Entretanto, para o caso em tela, a informação de ter ou não havido recolhimento não mudará em nada a aplicação da decadência ao crédito tributário, tendo em vista que a data da ciência da NFLD 37.742.657-6 ocorreu em 06/07/2004 com relação aos créditos das competências 05/1996 a 12/1996, informação considerada imprescindível pelo conselheiro relator da 2 Turma da 4 Câmara da 2 Seção do CARF às fls.174: “*No entanto, para sabermos inequivocamente se a decadência teria operado ou não seus efeitos no lançamento anterior, é imperioso que tenhamos a informação de quando exatamente os contribuintes foram cientificados da NFLD anulada, informação que não consta dos autos*”.

Em resposta ao solicitado pela 2 Turma da 4 Câmara da 2 Seção do CARF, através da Resolução n 2402-00.081, verificou-se que os responsáveis solidários foram notificados em 05/07/2004 e 06/07/2004, ou seja, o direito do fisco constituir seu crédito já estava extinto quando da ciência desta NFLD, tendo em vista que a fiscalização teve como período objeto do levantamento as competências 05/1996 a 12/1996.

Desse modo, a decadência operou-se no lançamento efetuado na NFLD 37.742.657-6, extinguindo o crédito tributário objeto daquela autuação, que correspondia às competências 05/1996 a 12/1996, nos moldes do art.156, V, do Código Tributário Nacional:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

V - a prescrição e a decadência

Por esse motivo, a NFLD 37.122.029-7, ao substituir a antiga que foi declarada nula por vício formal (ausência da indicação do dispositivo legal que autorizava o arbitramento) já se encontrava viciada, tendo em vista que o crédito objeto de cobrança já estava extinto pela decadência quinquenal com base nos arts.150, §4º e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, pode-se questionar se o mais correto não seria a aplicação do art.173, II, do Código Tributário Nacional cujo marco inicial é a data do trânsito em julgado da decisão que entender pela nulidade do lançamento por vício formal. Sobre possível indagação, informo que sua aplicação não se faz possível, considerando que a nova NFLD já foi lavrada indevidamente, ou seja, tendo como objeto de cobrança um crédito acobertado pela decadência.

Sendo assim, sabendo que a ciência da NFLD 37.742.657-6 deu-se em 06/07/2004, e, as datas das competências que estavam sendo objeto de discussão abrangerem os períodos de 05/1996 a 12/1996, têm-se que os valores cobrados na notificação fiscal estão acobertados pela decadência, independentemente do critério adotado pelo Código Tributário Nacional (art.150, §4º ou art.173, I, do Código Tributário Nacional), motivo pelo qual a nova NFLD 37.122.029-7 não poderá prosperar sob pena de ser considerada cobrança indevida/cobrança de crédito já extinto pela decadência.

Destaco que mesmo que a NFLD 37.122.029-7 não contivesse nenhuma irregularidade ou conexão com a NFLD 37.742.657-6, ainda assim sua validade estaria comprometida, tendo em vista que, sendo a ciência em 28/09/2007, e o período levantado correspondente às competências 05/1996 a 12/1996, a decadência também seria aplicada ao caso em tela com base nos arts. 150, §4º e art.173, I, do 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, reconhecendo a decadência dos valores relativos às competências de 05/1996 a 12/1996, independentemente do critério a ser utilizado pelo Código Tributário Nacional (art150, §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.

Processo nº 10865.002718/2007-07
Acórdão n.º **2403-000.724**

S2-C4T3
Fl. 206
