



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

Processo nº 10980.007691/2007-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2803-002.171 – 3ª Turma Especial
Sessão de 13 de março de 2013
Matéria Embargos de Declaração
Embargante Netsite Construções Ltda.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/2000

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão, omissão, contradição ou obscuridade ou para sanar erro material, nos termos dos arts. 65 e 66 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela portaria GMF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Verificada a omissão acerca do período decadencial considerado, impõe-se o esclarecimento devido.

Embargos de declaração do contribuinte parcialmente acolhidos.

Embargos Acolhidos em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os embargos, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, para retificar o acórdão 2803-01.182.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Processo nº 10980.007691/2007-14
Acórdão n.º **2803-002.171**

S2-TE03
Fl. 3

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, contra acórdão 2803-01.182, sessão de 29.11.2011.

O r. acórdão teve como relator original, Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior e este Conselheiro como redator do voto vencedor.

Entende a recorrente, em síntese, que o acórdão foi omissos, pois não se manifestou acerca da decadência e quanto aos serviços prestados que não se sujeitam à retenção.

Por fim, requer seja admitido e processado os presentes Embargos de Declaração, a fim de que a C. Turma supra as omissões supra apontadas, manifestando-se sobre: (a) a decadência parcial do crédito tributário e (b) as razões pelas quais considera que cada um dos serviços relacionados no voto estão sujeitos à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, inclusive sobre os serviços de fundações; para, se entender pertinente, seja atribuída à decisão efeitos infringentes para, reformado o acórdão embargado, seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pela embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

A embargante insurge-se acerca de dois pontos principais:

- Omissão quanto ao prazo decadencial
- Omissão quanto aos serviços prestados que não se sujeitam à retenção.

De pronto cumpre afastar a omissão acerca dos serviços que se sujeitam a mão-de-obra.

O acórdão recorrido aborda a questão, informando ainda que não houve impugnação quanto a natureza dos serviços prestados, senão vejamos.

Cumpra primeiramente apontar que não houve impugnação expressa a nenhum lançamento efetuado, o que, de pronto, atrai a aplicabilidade do art. 17 do decreto 70.235/72, sendo vedado ao contribuinte suscitar discussão nova em sede recursal, em razão do trânsito em julgado administrativo.

Quanto ao prazo decadencial, assiste razão a embargante, posto que tal matéria não foi abordada no r. acórdão, constando inclusive do relatório.

A fim de sanear tal omissão, esclarecemos o seguinte.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o 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.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

*“Ementa: II. **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. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)*

...

“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.)*

Já o artigo 150, § 4º, informa:

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. (grifo nosso)

No presente caso, aplica-se a regra do art 173, posto que não há registros de pagamentos parciais constantes na notificação lavrada

Assim sendo, aplicando-se o art. 173, haveria que se reconhecer a decadência referente às competências anteriores a 11/2001, inclusive, uma vez que a ciência do débito foi em 30/03/2007.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Como só constam lançamentos a partir da competência 01/2002, não há prazo decadencial a ser reconhecido.

A nova ementa terá a seguinte redação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2003

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.

Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO

A impugnação instaura o contencioso administrativo. Fatos não expressamente impugnados são incontroversos, sendo albergados pela coisa julgada administrativa. Não há que se conhecer, somente em grau recursal, matéria não discutida em primeira instância, sob pena de afronta ao devido processo legal e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS. ART. 173, INCISO I, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I do CTN.

As competências lançadas pela fiscalização não se encontram em período decadente.

Recurso voluntário Negado

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo acolhimento parcial dos embargos apresentados, nos termos do voto proferido, que passa a integrar a decisão embargada, para retificar o acórdão 2803-01.182.

Oséas Coimbra - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 14/03/2013 12:31:16.

Documento autenticado digitalmente por OSEAS COIMBRA JUNIOR em 14/03/2013.

Documento assinado digitalmente por: OSEAS COIMBRA JUNIOR em 14/03/2013 e HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 14/03/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP18.1019.09144.1M8F

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:
CB8E00691FAA6876E4D67A217B5BCD6D2A9E9563