



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

Processo nº 11330.000869/2007-13
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.817 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2012
Matéria CONT. PREV- NFLD
Recorrente SENDAS S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1996 a 30/11/1998

CONVALIDAÇÃO DO LANÇAMENTO. NOVA DATA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Se houver convalidação do lançamento, a data de constituição do crédito tributário para efeito de apuração da decadência deve ser tomada como aquela da ciência do ato convalidado.

DECADÊNCIA. PRAZO DE CINCO ANOS. DISCUSSÃO DO *DIES A QUO* NO CASO CONCRETO.

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). O prazo decadencial, portanto, é de cinco anos. O *dies a quo* do referido prazo é, em regra, aquele estabelecido no art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), mas a regra estipulativa deste é deslocada para o art. 150, §4º do CTN (data do fato gerador) para os casos de lançamento por homologação nos quais haja pagamento antecipado em relação aos fatos geradores considerados no lançamento. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. Na ausência de pagamentos relativos ao fato gerador em discussão, é de ser aplicada esta última regra.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que não reconheceu a decadência.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram, do presente julgamento, a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.566.242-6, lavrada em 16/04/2003, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações decorrentes de serviços de colocação de pisos realizados pela Semon Serviços De Engenharia E Montagens Ltda, no período de 01/10/1996 a 30/11/1998, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 7.752,32, fls. 01.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 19/05/2003, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 03/06/2003, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A prestadora Tecnogran foi cientificada por edital, mas não apresentou impugnação.

O presidente da 14ª Turma Julgadora da DRJ/Rio de Janeiro I observou haver dúvidas quanto ao enquadramento legal e solicitou diligência para que fosse esclarecido se os serviços prestados foram de construção civil, enquadrando-se no art. 30, inciso VI; ou se os serviços enquadram-se como cessão de mão de obra com fundamento no art. 31 da Lei 8.212/91, fls. 73/76.

A autoridade fiscal respondeu que os serviços estavam relacionadas a obras de construção civil, fls. 89/91.

As interessadas foram cientificadas de tal manifestação em 16/09/2010 e 28/09/2010.

A 14ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, no Acórdão de fls. 120/130, julgou o lançamento procedente em parte, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 25/01/2011, fls. 141. A decisão *a quo* reconheceu a decadência até 04/1998.

O recurso voluntário, apresentado em 11/02/2011, fls. 142/164, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Entende que só poderia haver responsabilização solidária após a constituição do crédito tributário diante da prestadora, no regime vigente até 01/1999.

Como o CTN limitou a responsabilidade ao crédito tributário, aquela só poderá existir após a constituição deste.

Quanto à aferição indireta, entende que não foi obedecida a determinação do art. 33, §6º da Lei 8.212/91.

Afirma que a multa aplicada, bem como os juros, tem efeito confiscatório, não podendo prevalecer, pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Ao apontar dúvida no enquadramento legal, a Seção de Análise de Defesas e Recursos apontou, naquele momento, uma possível nulidade no resultado do julgamento por cerceamento de defesa, na medida em que as interessadas teriam suas defesas prejudicadas por tal dúvida.

A nulidade foi afastada com manifestação da autoridade fiscal de fls. 376/377 da qual as interessadas foram cientificadas em 16/09/2010 e 28/09/2010 .

Entendemos que, portanto, somente nessa data houve o aperfeiçoamento do lançamento, pois somente nessa data o ato administrativo restou livre de nulidades. Sendo assim, é essa data que devemos tomar para análise da decadência: 26/05/2006.

Consideramos que tal questão relacionada com a decadência constitui-se em questão de ordem pública que deve ser apreciada ainda que não suscitada pela recorrente.

Passamos a fazer nossas considerações sobre a decadência.

Preliminar de Decadência

A aplicação da decadência suscita o esclarecimento de duas questões essenciais: o prazo e o *dies a quo* ou termo de início.

O prazo decadencial para as contribuições sociais especiais para a seguridade social, que era objeto de disputa com relação à aplicação do que dispunha a Lei 8.212/1991 – dez anos - ou o CTN – cinco anos, suscitou o surgimento de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o 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.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais o 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.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos devem acatar o conteúdo da Súmula Vinculante nº. 08.

Temos, então, que a partir da edição da Súmula Vinculante nº 08 o prazo decadencial das contribuições sociais especiais destinadas para a seguridade social é de cinco anos.

Definido o prazo decadencial, resta o esclarecimento sobre o seu *dies a quo*.

Para as competências incluídas no lançamento, considerando o lançamento concluído em 16/09/2010 e 28/09/2010, torna-se desnecessária a discussão do *dies a quo* entre aquele estabelecido pelo art. 150, §4º ou aquele constante do art. 173, inciso I do CTN, pois em ambas as alternativas chegaremos à conclusão de que o prazo para o fisco constituir o crédito tributário já havia exaurido antes da ciência do lançamento. Tomando o *dies a quo* do prazo decadencial aquele constante do art. 173, inciso I, teríamos, para a competência de 11/1998 o início da contagem decadencial em 01/01/1999, o que resultaria no prazo fatal de 31/12/2003. Portanto, o lançamento convalidado e cientificado em 16/09/2010 e 28/09/2010 foi concluído após a ocorrência da caducidade do direito do fisco de declarar a constituição do crédito tributário, tornando improcedente a autuação guerreada pela recorrente.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator