



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

Processo nº 11330.001095/2007-48
Recurso nº 263.289 Voluntário
Acórdão nº **2803-000.592 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS e Outro
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/05/1997

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E FÁTICA. DEFICIENTE. NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL

Todo lançamento fiscal deve ser devidamente motivado, demonstrando-se seu fundamento legal e fático de forma clara, sob pena de nulidade por vício material

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Processo nº 11330.001095/2007-48
Acórdão n.º **2803-000.592**

S2-TE03
Fl. 858

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

CÓPIA

Relatório

Os autos trata de lançamento de NFLD n. 35.521.097-5, que constituiu créditos tributários de contribuições previdenciárias apurados, por responsabilidade solidária, decorrente de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra no contratado de número 250.2.008.96-8, celebrado entre a PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS e a Viação Sertaneja Ltda, sob alegação de incidência do art. 31, da Lei n. 8.212/1991 com redação anterior à da Lei n. 9.711/1998. Os valores foram apurados por aferição indireta utilizando-o os valores das notas fiscais de prestação de serviço como fonte dados valorativos, tomando-os por base para a apuração dos créditos. Tudo referente às competências 03/1996 a 05/1997 a ainda 09/1998, e que a Petrobras foi cientificada em 25.08.2002 e a Viação Sertaneja Ltda. em 06.12.2002.

Após Decisão Notificação nº 17.401.410765/2003 de primeiro grau que manteve a lavratura, em 27/05/2004, foi anulada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social na 2ª Câmara de Julgamento, no Acórdão nº 000676, onde determinou que o INSS deveria apresentar elementos com base na contabilidade do contribuinte (Viação Sertaneja) que justifique o procedimento adotado e que evidencie ou justifique a obrigação tributária.

Em reinício do processo foi lavrado o Relatório Fiscal Aditivo, em ordem a tal decisão, que verificou apenas no sistema de informática da Secretaria da Receita Federal, atestando a inexistência ações fiscais contra a Recorrente Viação Sertaneja Ltda. (fls. 812).

Intimados do relatório fiscal aditivo, as Recorrentes impugnaram alegando o seguinte: decadência quinquenal dos créditos, inexistência de cessão de mão-de-obra, não havendo responsabilidade da Recorrente Petrobras, e por isso não sendo da responsabilidade da prestadora emitir folhas de pagamento de funcionários e guias de recolhimento por estabelecimento da tomadora (Petrobras), a não obediência à ordem do Acórdão n. 000676 do Conselho de Recursos da Previdência Social, pagamento dos valores lançados pela Recorrente Viação Sertaneja Ltda. (juntando GRRS's pagas e folhas de salários da empresa).

Em decisão da DRJ-Rio de Janeiro, manteve-se o lançamento, entendendo que o prazo decadencial era decenal, que havia cessão de mão-de-obra, logo responsabilidade solidária entre as Recorrentes, bem como o Relatório Fiscal Aditivo atendeu o ordenado pelo CRPS, e que os comprovantes de pagamento e folhas de salário não comprovariam a quitação dos créditos lançados.

As recorrentes apresentaram seus recursos repetindo os argumentos da impugnação.

Os autos vieram para apreciação e julgamento do CARF/MF, na presente Turma Especial.

Voto

Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Indiferentemente de outras nulidades existentes nos autos, que houve pagamento integral das contribuições previdenciárias referentes às folhas de salários da Recorrente Viação Sertaneja Ltda., indiferentemente dos créditos lançados nos mesmos períodos pela fiscalização em razão de apuração presumida, verifica-se no indicado caso a real ocorrência de decadência dos créditos lançados.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores demonstradamente declarados nos meios adequados à época dos fatos pela Viação Sertaneja, nos períodos de 03/1996 a 05/1.997. Neste caso, apesar da natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação (art. 150, §4º c/c art. 156, inciso VII, do CTN), contando o prazo de 5(cinco) anos da data de ocorrência do fato impositivo.

Atente-se ao fato que o dia de ciência da NFLD foi 25.08.2002, assim estarão extintos por decadência os créditos oriundos da incidência da norma tributária sobre fatos geradores anteriores à 25.08.1997.

III – Quanto à última competência lançada, 09/1998, entendo que há nulidade por vício material da NFLD, por deficiência já apontada pelo Conselho de Recursos da Previdência Social na 2ª Câmara de Julgamento, no Acórdão nº 000676, onde determinou que o INSS deveria apresentar elementos com base na contabilidade do contribuinte (Viação Sertaneja) que justifique o procedimento adotado e que evidencie ou justifique a obrigação tributária, mas que efetivamente não foi sequer cumprida pela fiscalização, pois detiveram-se em averiguar a existência de ação fiscal em tramitação contra à Recorrente Viação Sertaneja.

Mais, considerando que as GRPS's e folhas de salários da Recorrente Viação Sertaneja já se encontravam nos autos, mas sequer foram averiguadas, demonstra irrazoabilidade em somente se adotar a aferição indireta quando havia oportunidade de saneamento da própria ação fiscal, sem informar o motivo de não fazer tal verificação, mesmo havendo a possibilidade das recorrentes serem consideradas responsáveis solidárias. Fatos como esse somente demonstram as imprecisões firmadas pela fiscalização, e mesmo que a decisão do Conselho de Recurso da Previdência Social somente tenha anulado a decisão de primeiro grau administrativo anterior, ela não sanou as nulidades encontradas originais e posteriores a ela. Por aplicação subsidiária do art. artigo 469, I do CPC, os motivos jurídicos da nulidade anterior não fazem coisa julgada (Ac. 2301-00.502, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, 07.07.2009).

Conforme o que dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/2010, o lançamento tributário deve ser demonstrar claramente quais são os seus fundamentos fáticos e jurídicos, sob pena de nulidade. Isso inclui o ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, para em um segundo momento demonstrar de forma clara o fenômeno da subsunção da norma aos eventos por eles representados (art. 9º, do Dec. 70.235/172). O lançamento objeto da decisão recorrida deve preencher os requisitos da legalidade impostos pelo art. 142, do CTN, bem como da legislação ordinária. Tais determinações são necessárias inclusive para que haja o real respeito à garantia de contraditório e ampla defesa e ao devido processo legal (art. 5, LV da CF/1988):

“sendo, o lançamento, o ato através do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, nos termos da redação do art. 142 do CTN, certo é que do documento que formaliza o lançamento deve constar referência clara a todos estes elementos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente”
(PAUSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 3ª ed., Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2001, p. 706).

Reverso posicionamentos anteriores, pelas razões acima, observa-se que a norma individual e concreta em que não demonstra todas as suas facetas, prejudica a sua aplicação e a possibilidade de defesa do contribuinte perante o Fisco (art. 59, I, do Dec. 70.235/1972). A deficitária construção da norma individual e concreta do tributo ou da sanção, algo além da mera formalidade extrínseca do ato de constituição do crédito, afetando o seu âmago. Conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO — É nulo o Ato Administrativo de Lançamento,

formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. rata-se, no caso, de nulidade por vício material, na medida em que alta conteúdo ao ato, o que implica inocorrência da hipótese de incidência." (1º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Recurso nº132.213 — Acórdão nº101-94049, Sessão de 06/12/2002, unânime)

Dessa forma, está claro que com meras alegações circunstanciais, e com os documentos probantes na forma apresentada nos autos, não se poderia constituir o crédito tributário impugnado contra a Recorrente.

Em razão deste entendimento, as demais questões restam prejudicadas de análise.

IV - Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, e no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e decretar a nulidade do lançamento por vício material.

Sala de Sessões, 17 de março de 2011.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator