



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

Processo nº 11516.002149/2007-14
Recurso nº 144.895 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.473 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente EMPRESA TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA DO SUL DO BRASIL - ELETROSUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/12/1998

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA

- Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

- Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

- No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN.

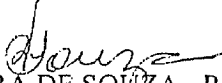
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, em declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência até a competência 11/1998. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que consideram ser irrelevante a antecipação de pagamento.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.712.421-9 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 34/37, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos segurados, ao financiamento da complementação por prestações acidente do trabalho –SAT (até 06/97) e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho –RAT (a partir de 07/97), incidentes sobre a remuneração dos empregados que prestaram serviços diversos de engenharia, reorganização e manutenção, mediante cessão de mão-de-obra, através da empresa T & J ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, no período de 12/1996 a 12/1998 e aferidas com base nas notas fiscais de serviços emitidas em nome do tomador dos serviços, EMPRESA TRANSMISSORA DE ENERGIA ELÉTRICA DO SUL DO BRASIL S/A.

Segundo o referido relatório fiscal, no decorrer da ação fiscal constatou-se, através da análise dos documentos apresentados, que a empresa contratada executou serviços de limpeza e conservação

O salário de contribuição foi arbitrado pelo processo de aferição indireta, com previsão no § 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, aplicando-se o percentual de 40% sobre o valor das notas fiscais/faturas de prestação de serviço.

Esclarece o referido relatório que cópia da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD foi encaminhada à empresa prestadora, para ciência e possibilidade de apresentar defesa, a qual retornou com a informação dos correios de que houve mudança de endereço. Em decorrência, foi afixado o Edital de fls. 47/49, porém a empresa não se manifestou.

Tempestivamente a ELETROSUL apresentou sua impugnação, fls. 50/60, em que, preliminarmente alegou que o prazo decadencial para a constituição do crédito previdenciário é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, que assim já ocorreu a decadência das contribuições apuradas na presente NFLD;

Que a fiscalização teve procedimento irregular, prolongando-se por 30 meses, que a legislação prevê o prazo máximo para o término dos trabalhos de fiscalização, bem como que deverão ser lavrados os termos necessários para que se documente o início do procedimento fiscal, fixando prazo para sua conclusão;

Que a prorrogação do mandado que vai expirar, deverá ser feita em data anterior ao encerramento do mandado anterior, que nada disso foi respeitado, além da constatação de que ficou um vácuo de 10 meses com a fiscalização em aberto, já que o reinício da ação fiscal somente ocorreu com o mandado de procedimento fiscal nº 09097055, emitido em 24/10/2003.

No mérito, alegou que o fato de o contratante não ter retido os valores ou comprovado o seu pagamento por intermédio de guias, não transforma desde logo em devedor

principal. A auditoria fiscal deveria ter sido iniciada nas dependências das empresas contratadas, onde haveria condições de apurar corretamente eventuais contribuições não recolhidas;

Solicita que seja excluído da responsabilidade da impugnante os valores anteriores ao processo de cisão nela ocorrido, ;

Que a impugnante, na qualidade de responsável solidária, não pode ser responsabilizada pelas multas inseridas na NFLD;

Requeru perícia técnico contábil para apuração da regularidade dos cálculos de multas e correção monetária.

Em face das alegações da empresa, os autos foram baixados em diligência para análise e pronunciamento do Auditor Fiscal Notificante que, em seu Despacho informou que, de fato os débitos anteriores à cisão são de responsabilidade da nova empresa criada: GERASUL atualmente denominada de TRACBEL Energia S/A.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Florianópolis, por meio da Decisão-Notificação nº 20.401.4/0060/2005, julgou procedente em parte o lançamento, no sentido de excluir os débitos lavrados que se refiram a fatos geradores anteriores a 23/12/1997

Inconformada com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 151/153, em que requer a exclusão dos valores relativos às competências de 08 a 11/1998, recolhidos pela empresa T & J conforme documentos de fls. 154/167

Houve depósito prévio de 30 %, conforme documento de fls. 169

Novamente os autos são baixados em diligência, e, conforme Informação Fiscal de fls. 174, o AFPS, sugere a retificação parcial do presente débito (competências de 08 a 11/1998, conforme FORCED, de fls. 173, e Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR de fls. 175/177.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Florianópolis, por meio da Decisão-Notificação(DE REFORMA) Nº 20.401.4/0256/2006, Reforma de Decisão, julgando o lançamento procedente em parte.

Intimado, o contribuinte não se manifestou

Vem os autos a este Conselho, com o recurso anteriormente apresentado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cleusa Vieira de Souza, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, por isso o recurso merece ser conhecido.

Muito embora, as razões recursais apresentadas às fls. 152/153, restringiram, tão-somente em requerer a exclusão dos valores pagos pela empresa T & J nas competências 08 a 11/1998, pugnando pela retificação do débito, cujo pleito foi atendido, por meio da Decisão-Notificação de Reforma nº 20.401.4/0256/2006 e que, após não houve manifestação do contribuinte.

Entendo que existe a necessidade de apreciar de ofício a decadência suscitada e rechaçada na impugnação.

Com relação à qual, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

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".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º) PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis

2. omissis

3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após

5
20

5 (cinco) anos, contados. I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento "

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL. (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I). (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Consequentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "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 ":

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa " e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa " — , há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN

5. Recurso especial a que se nega provimento.

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de cancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011)

"Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que

corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed Forense, 3ª ed., p. 404)

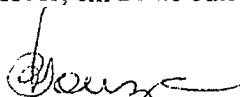
No caso em exame, pelo que se verifica dos autos, houve antecipação de pagamento, devendo então ser aplicada a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 04/10/2004 (fls 1), para a tomadora e 19/12/2004, conforme Edital de fls. 47/49, para a prestadora, todas as contribuições, após todas as retificações, de 01/1998 e 08/1998 a 12/1998, conforme Discriminativo Analítico do Débito Retificado –DADR, fls. 175/176, já se encontravam fulminadas pela decadência

Por todo o exposto;

VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, para reconhecer a decadência de todo o período a que se refere o crédito.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA - Relatora



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

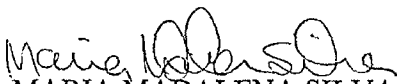
Processo nº: 11516.002149/2007-14

Recurso nº: 144895

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 2401-01.473

Brasília, 13 de Dezembro de 2010


MARIA MADALENA SILVA

Chefe da Secretaria 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