



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

Processo nº 12045.000589/2007-93
Recurso nº 250.329 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2402-002.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria Responsabilidade Solidária - Cessão de mão de obra
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/1991 a 31/07/1999

DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO – NÃO CONHECIMENTO

De acordo com o Regimento Interno do CARF, o recorrente poderá desistir total ou parcialmente do recurso em tramitação em qualquer fase processual mediante manifesta desistência em petição ou a termo nos autos do processo.

DECADÊNCIA – ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 – INCONSTITUCIONALIDADE – STF – SÚMULA VINCULANTE

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 o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

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

RO Negado e RV Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

:

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (398/399), o lançamento refere-se às contribuições incidentes sobre a mão de obra contida em notas fiscais/faturas emitidas por empresas prestadoras de serviço mediante cessão de mão de obra.

A auditoria fiscal informa que no presente levantamento está incluído o levantamento do período de 11/91 a 12/98, efetuado na empresa incorporada CONTINENTAL TEVES DO BRASIL LTDA que a empresa em referência, na qualidade de sucessora responde integralmente pelo débito.

O lançamento foi cientificado ao contribuinte em 30/03/2001.

A notificada apresentou defesa (fls. 411/424), onde alega que houve decadência parcial, que a Taxa Selic não é índice hábil para o cálculo dos juros moratórios.

Alega inexistência de responsabilidade solidária, uma vez que os contratos de prestação de serviço firmados com terceiros não implicam CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Argumenta que a auditoria fiscal utilizou como base de cálculo para cobrança das contribuições previdenciárias, o percentual de 40% do valor total das notas-fiscais/faturas de prestação de serviços, sem fundamentação legal para tanto. Além disso, as notas fiscais emitidas também englobavam o fornecimento de materiais e peças.

Aduz a ilegalidade da responsabilidade solidária prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Considera que a contribuição destinada ao SAT foi calculada à alíquota de 3%, ou seja, sem considerar o grau de risco de incidência da incapacidade laborativa, decorrente de cada atividade econômica desenvolvida pelos prestadores de serviço.

Pela Decisão-Notificação nº 21.426.4/0166/2001 (fls. 1077/1089), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 1095/1138) que foi encaminhado à então 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que pelo Decisório nº 00080/2002 (fls. 1204/1206) converteu o julgamento em diligência para que o órgão examinasse a documentação apresentada pelo contribuinte relativa a períodos anteriores à promulgação da Lei nº 9.032/95, apurando a existência ou não de nexos entre o valor recolhido e o serviço prestado por cada empresa relacionada no Relatório Fiscal.

Os autos retornaram ao CRPS sem que o contribuinte fosse intimado do resultado da diligência. Assim, houve nova conversão em diligência para essa finalidade.

A notificada manifestou-se (fls. 1261/1266) e juntou cópias de documentos aos autos, razão pela qual a 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS efetuou nova conversão em diligência para que o órgão se pronunciasse a respeito da documentação juntada.

A diligência foi cumprida e a 2ª Câmara de Julgamentos do CRPS ainda converteu o julgamento em diligência mais uma vez, após o que foi emitida a Reforma de Decisão Notificação nº. 21.426.4/059/2007 (fls. 1656/1664 – Vol IV), que considerou o lançamento procedente em parte para exclusão de contribuições onde restou comprovado que a prestadora havia sofrido fiscalização com cobertura contábil no período ou pela apresentação de guias que serviram para demonstrar o pagamento da contribuição.

De tal decisão foi apresentado recurso de ofício.

Às folhas 1642, a notificada apresenta pedido de desistência parcial do recurso relativamente ao período dezembro de 1995 a dezembro de 1998 e julho de 1999, bem como a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda o referido recurso no que diz respeito ao período retro mencionado, a fim de usufruir dos benefícios da Lei nº 11.941/2009.

Os autos foram encaminhados a este Conselho e pela Resolução nº 2402-000.111 (fls. 1667/1668) os autos retornaram à origem para que a notificada apresentasse recurso voluntário caso desejasse.

Os autos retornam da origem com o recurso apresentado pelo contribuinte (fls. 1744/1788) onde este menciona o pedido de desistência parcial e apresenta outras alegações dentre as quais a que teria ocorrido a decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

Inicialmente trato do recurso de ofício apresentado.

O processamento de recurso de ofício está condicionado ao requisito consubstanciado no fato do valor exonerado ser superior à alçada prevista em ato do Ministro da Fazenda.

In casu, o limite foi estabelecido pela Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, publicada em 7 de janeiro de 2008, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Como o valor exonerado é superior à alçada não há óbice ao conhecimento do recurso de ofício.

Nota-se que a então Secretaria da Receita Previdenciária excluiu do lançamento os casos em que se aplicava o Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social nº.1830/99 no sentido de que somente com o advento da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, pôde ser exigida guia específica para fins de elisão da responsabilidade solidária. Anteriormente, poderiam ser aceitas guias genéricas, desde que ficasse comprovado o nexo entre a guia apresentada e o serviço prestado.

Em razão das disposições do citado Parecer, entendo que agiu corretamente a Secretaria da Receita Previdenciária em efetuar a retificação do lançamento.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, assevere-se que a recorrente já havia apresentado pedido de desistência parcial, relativamente ao período de 12/1995 a 12/1995 e 07/1999.

Com o pedido de desistência restou o inconformismo da recorrente ante o lançamento correspondente ao período de 11/1991 a 11/1995

Dentre suas alegações, a recorrente afirma que teria ocorrido decadência do lançamento não objeto de desistência.

Assiste razão à recorrente.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que trata da decadência das contribuições previdenciárias da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.”

A constitucionalidade do dispositivo encimado sempre foi objeto de questionamento, seja no âmbito administrativo, como no caso em tela, seja no âmbito judicial.

Em sede do contencioso administrativo fiscal, em obediência ao princípio da legalidade e, considerando que o art. 45 da Lei nº 8.212/1991 encontra-se vigente no ordenamento jurídico pátrio, as alegações a respeito da constitucionalidade do citado artigo não eram acolhidas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Em decisão unânime, o entendimento dos ministros foi no sentido de que o artigo 146, III, ‘b’ da Constituição Federal, afirma que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”*

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.*

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento não objeto de desistência refere-se a período compreendido entre **11/1991 a 11/1995** e foi efetuado em **30/03/2001**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO

INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. 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'.

2. 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.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUÊNAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, quer seja pela aplicação do art. 150 § 4º, quer seja pela aplicação do art. 173, Inciso I, do CTN, o lançamento remanescente encontra-se totalmente abrangido pela decadência.

Processo nº 12045.000589/2007-93
Acórdão n.º **2402-002.046**

S2-C4T2
Fl. 1.796

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO E CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO em razão da decadência total do lançamento não objeto de desistência expressa.

É como voto.

Ana Maria Bandeira