MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12268.000207/2007-15

Processo nº	12268.000207/2007-15
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-010.060 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de novembro de 2021
Recorrente	F.V. DE ARAÚJO S/A - MADEIRAS, AGRICULTURA, IND. E COMÉRCIO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006

PRAZO DECADENCIAL.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o que resultou na expedição da Súmula Vinculante nº 8.

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

A contagem do prazo decadencial deve ser interpretada em consonância com os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional, em especial no § 4º do art. 150, no caso de pagamento antecipado, ou com base na regra prevista no art. 173, inciso I do CTN, na hipótese da inexistência de pagamento parcial ou da comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação. No caso, restou configurada a decadência do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por determinação do art. 19-E da Lei n° 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n° 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário, em razão da decadência. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo, Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier (Presidente) que afastavam a prejudicial de decadência no período de 12/2001 a 11/2002, mantendo no período indicado os lançamentos: a) para a empresa Palmital Edificações Ltda (Lev. O16), as competências 12/2001, 01/2002 e 07/2002; b) para a empresa Stopocons Acabamento na Constr. Civil Ltda (Lev. O36), as competências 02/2002 e 04/2002; c) para a empresa Projetos e Execuções Elétricas Thorns Ltda (Lev. O34), a competência 05/2002; d) para a empresa Hidro Paint Pinturas Especiais Ltda (Lev. O30), a competência 08/2002; e) para a empresa Landell Com. e Manut. em Telecomunicações (Lev. O32), as competências 08/2002, 09/2002 e 11/2002; e f) para as empresas Novo Tempo Pinturas Ltda (Lev. O29), Luibi Construções Civis Ltda (Lev. O33) e Tecmetal Estruturas Metálicas Ltda (Lev. O37), a competência 09/2002. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba - PR (DRJ/CTA) que, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTE o lançamento, conforme ementa do Acórdão nº 06-18.191 (fls. 509/543):

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2006
>
> EMPREITADA E CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO.
>
> A empresa contratante de serviços executados mediante cessão e empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa cedente.
>
> Os serviços de construção civil estão sujeitos retenção de 11%, quando prestados por cessão de mão-de-obra e empreitada.
>
> A retenção sempre se presume feita oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo licito alegar qualquer omissão para se eximir da obrigação, permanecendo responsável pelo recolhimento das importâncias que deixou de reter.
>
> A lei ordinária federal pode fixar prazo decadencial e prescricional especifico para as contribuições previdenciárias, eis que a fixação de prazo não se vincula a hipótese de norma geral, havendo expressa autorização no § 4° do art. 150 do CTN.
>
> É vedado aos órgãos do Poder Executivo afastar, no âmbito administrativo, a aplicação de lei, decreto ou ato normativo, por inconstitucionalidade ou ilegalidade.
>
> Lançamento Procedente

O presente processo trata da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD nº 37.132.494-7 (fls. 02/192), no valor total de R$ 97.331,74, consolidado em 11/12/2007, relativo às Contribuições Sociais referente à antecipação da contribuição decorrente da contratação de serviços executados mediante empreitada e/ou cessão de mão-de-obra sujeitos à retenção, nos quais a empresa notificada, na qualidade de contratante, deixou de reter ou reteve a menor e recolher, em nome das contratadas a contribuição de 11% (onze por cento), de que trata a Lei n° 9.711, de 20/11/98, incidente sobre os valores dos serviços contidos em notas fiscais, faturas ou recibos, emitidas pelas empresas relacionadas no titulo "Levantamentos".

Documento nato-digital

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 242/262), temos que:

> As empresas prestadoras de serviços executaram serviços junto à contratante na área de construção civil;
>
> 1. Esses serviços, independentemente de forma de contração estão sujeitos à retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº. 8212/91 na redação da Lei 9711, de 20/11/1998;
> 2. O fato gerador da contribuição apurada é a prestação de serviços remunerados pelas empresas, na forma, modalidade e periodicidade descritos em cada um dos levantamentos efetuados, cuja remuneração de seus empregados está contida na nota fiscal de prestação de serviço;
> 3. A base de cálculo são os valores dos serviços discriminados em notas fiscais de prestação de serviço ou, na sua ausência, apurados na forma e percentuais dispostos na Instrução Normativa SRP nº. 03, de 14/07/2005, mediante aplicação das alíquotas ali mencionadas, sobre os valores brutos das notas fiscais emitidas pelas empresas prestadoras, inclusive, quando houver, dos casos previstos nas hipóteses de deduções da base de cálculo da retenção, referidos nesta instrução normativa.

O contribuinte tomou ciência da Notificação de Lançamento, via Correio, em 14/12/2007 (fl. 370) e, em 14/01/2008, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 380/439, instruída com os documentos nas fls. 440 a 503, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/CTA para julgamento, onde, através do Acórdão nº 06-18.191, em 29/05/2008 a 6ª Turma julgou no sentido de considerar PROCEDENTE o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/CTA, via Correio, em 27/06/2008 (fl. 547) e, inconformado com a decisão prolatada em 16/07/2008, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 551/640 onde, em síntese, alega:

1. Decadência do direito de constituir e exigir o crédito tributário face o transcurso de tempo superior a 5 anos, conforme artigos 156 e 173, I, do Código Tributário Nacional;
2. Improcedência da Notificação Fiscal, em face da inconstitucionalidade da pretensa substituição tributária para frente criada pela Lei n° 9.711/1998;
3. Nulidade do procedimento fiscal, por ter havido erro na eleição da base de cálculo eventualmente tributável;
4. Improcedência da notificação fiscal de lançamento de débito, uma vez que a retenção configura antecipação do recolhimento da contribuição (pagamento do tributo);
5. Nulidade do lançamento, em razão da ausência de demonstração de incapacidade econômica do responsável direto, bem como da prévia demonstração do inadimplemento das prestadoras de serviços.
6. Ofensa ao princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal;

Documento nato-digital

7. Inaplicabilidade da retenção prevista no art. 31, lei n° 8.212/1991 para as empresas tributadas pelo simples.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Em 29/01/2014, a contribuinte anexa aos autos as Petições de fls. 642/673 e 674/826, onde apresenta comprovante de pagamento de parte do AI DEBCAD 37.132.494-7, objeto do presente processo, e informa que desiste parcialmente do Recurso Voluntário interposto em relação à parcela paga.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Decadência

Trata o presente processo da exigência de contribuição devida pela empresa, referente à antecipação da contribuição de 11% (onze por cento), incidente sobre os valores dos serviços contidos em notas fiscais, faturas ou recibos, em que a empresa contratante deixou de reter ou reteve a menor e recolher, em nome das contratadas, relativa ao período de 01/02/1999 a 31/01/2006, consolidado em 11/12/2007, com intimação do contribuinte em 13/12/2007.

Tendo em vista o pagamento de parte do crédito tributário, a lide se restringe apenas aos valores relativos ao período de 02/1999 a 11/2002.

Inicialmente, cabe esclarecer que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do prazo decenal do art. 45 da Lei nº 8.212/91, o que resultou na expedição da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20/6/2008, *verbis*:

> São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir de tal entendimento, a contagem do prazo decadencial deve ser interpretada em consonância com os preceitos estabelecidos no Código Tributário Nacional, em especial no § 4º do art. 150, no caso de pagamento antecipado, ou com base na regra prevista no art. 173, inciso I do CTN, na hipótese da inexistência de pagamento parcial ou da comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, senão vejamos:

> 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.

Documento nato-digital

> § 4º Se a lei não fixar prazo à 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.
>
> 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;

Nesse sentido, foram editadas as Súmulas CARF de números 99 e 101, assim redigidas:

> **Súmula CARF nº 99**
>
> Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4°, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.
>
> **Súmula CARF nº 101**
>
> Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Dessa forma, dado que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 13/12/2007, e tendo em vista que o lançamento se refere às competências de 02/1999 a 01/2006, tanto nos termos do art. 150, § 4º, como nos termos do art. 173, I do CTN, encontra-se decaído o crédito tributário até a competência 11/2001.

Com relação às demais competências (2001 e 2002), foi lançado apenas a diferença da contribuição dos 11% (fls. 16 e seguintes).

Com efeito, "a retenção de contribuição previdenciária determinada pela Lei 9.711/98 não configura nova exação e sim técnica de arrecadatória via substituição trbutária. A Lei nº 9.711/98, que alterou o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, tampouco alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, tornando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária." (Recurso Especial nº 1.036.375-SP).

Note-se ainda que, para fins de averiguação da antecipação de pagamento, prevista em lei, as contribuições previdenciárias à cargo da empresa, na condição de responsável direta, devem ser apreciadas como um todo, mesmo que a outro título, e não apenas sobre os tributos da mesma natureza. Existindo recolhimento parcial de contribuições a qualquer título, mesmo que a outro título ou sobre rubrica é suficiente para atender o comando legal de existência de pagamento antecipado, levando, por consequência, a aplicação do art.150, § 4º do CTN, na esteira do entendimento consolidado através da Súmula 99 do CARF.

Portanto, diante dos fatos e fundamentos expostos e por existir recolhimento antecipado, além de não ter ocorrido fraude, dolo ou simulação, deve ser aplicado o prazo decadencial com base no art. 150, § 4º do CTN, motivo porque, o período anterior a 12/2002, encontra-se decaído.

Documento nato-digital

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e DOU-LHE PROVIMENTO para declarar a decadência do crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Declaração de Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier.

Divirjo do entendimento da relatora, cujo voto foi vencedor em face do empate no julgamento, pois quanto à decadência, entendo que o princípio de pagamento, apto a atrair a regra prevista no CTN, art. 150, § 4º, deve ser avaliado por competência e por prestador de serviços.

Para o período até 11/2001, a decadência ocorreu conforme disposto no CTN, art. 173, I. Logo, a verificação do princípio de pagamento deve ser feita apenas para o período de 12/2001 a 11/2002.

A Súmula vinculante STF nº 08, de 20/6/08, dispõe que:

> São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, **na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação**, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

> 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.

Documento nato-digital

Por outro lado, **inexistindo pagamento parcial**, a situação **atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I,** contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

> 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;

As contribuições apuradas e lançadas em análise se referem à retenção a que está obrigado o tomador de serviços mediante cessão de mão de obra, que, à época, devia ser recolhida no CNPJ do prestador de serviços, em guias separadas, por prestador.

Desta forma, o recolhimento feito em nome de um prestador não serve como princípio de recolhimento para outro prestador de serviços.

Da análise do relatório Discriminativo Analítico de Débito – DAD é possível verificar, para o período de interesse, para quais prestadoras de serviços houve recolhimento parcial e para quais não, conforme Tabela 1.

Tabela 1 – Valores lançados e recolhimentos por prestador de serviços.

Competência	Prestadoras Refisc fl. 244	DAD	Crédito
dez/01	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 569,34	
	7 - Destoca Agricola Gavlak Ltda	R$ 748,44	R$ 262,52
jan/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 512,96	
	38 - Terraplenagem e Escavações Srcenaide Ltda	R$ 339,57	R$ 50,93
fev/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 732,87	R$ 483,19
	36 - Stopocons Acabamento na Constr. Civil Ltda	R$ 63,25	
mar/02	34 - Projetos e Execuções Elétricas Thorns Ltda	R$ 407,00	R$ 203,50
abr/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 730,38	R$ 458,74
	36 - Stopocons Acabamento na Constr. Civil Ltda	R$ 52,03	
mai/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 881,01	R$ 734,18
	34 - Projetos e Execuções Elétricas Thorns Ltda	R$ 19,25	
jun/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 414,76	R$ 345,63
jul/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 275,00	
ago/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 1.567,21	R$ 128,59
	30 - Hidro Paint Pinturas Especiais Ltda	R$	

Documento nato-digital

		55,00	
	32 -Landell Com. e Manut. em Telecomunicações	R$ 344,30	
set/02	16 - Palmital Edificações Ltda	R$ 1.819,47	R$ 960,64
	29 - Novo Tempo Pinturas Ltda	R$ 104,50	
	32 -Landell Com. e Manut. em Telecomunicações	R$ 12,10	
	33 - Luibi Construções Civis Ltda	R$ 306,35	
	37 - Tecmetal Estruturas Metálicas Ltda	R$ 1.562,88	R$ 1.408,00
nov/02	32 -Landell Com. e Manut. em Telecomunicações	53,68	
	34 - Projetos e Execuções Elétricas Thorns Ltda	231	115,5

Desta forma, para as prestadoras, nas respectivas competências, em que não há crédito apropriado, não há princípio de recolhimento, não havendo que se falar em decadência para estes lançamentos.

Sendo assim, entendo que devem ser mantidos os lançamentos: a) para a empresa Palmital Edificações Ltda (Lev. O16), nas competências 12/2001, 01/2002 e 07/2002; b) para a empresa Stopocons Acabamento na Constr. Civil Ltda (Lev. O36), nas competências 02/2002 e 04/2002; c) para a empresa Projetos e Execuções Elétricas Thorns Ltda (Lev. O34), na competência 05/2002; d) para a empresa Hidro Paint Pinturas Especiais Ltda (Lev. O30), na competência 08/2002; e) para a empresa Landell Com. e Manut. em Telecomunicações (Lev. O32), nas competências 08/2002, 09/2002 e 11/2002; e f) para as empresas Novo Tempo Pinturas Ltda (Lev. O29), Luibi Construções Civis Ltda (Lev. O33) e Tecmetal Estruturas Metálicas Ltda (Lev. O37), na competência 09/2002.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

Documento nato-digital