



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13153.000779/2007-46
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.783 – 2ª Turma
Sessão de 23 de abril de 2019
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MUNICÍPIO DE NOVA CANAÃ DO NORTE PREFEITURA MUNICIPAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

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. Súmula Vinculante CARF nº 101.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (Debcad nº 35.898.065-8) referente a retenção de 11% sobre notas fiscais de prestadores de serviço contratados mediante cessão de mão de obra no período de 02/1999 a 12/2003.

Em sessão plenária de 11/05/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-02.040 (fls. 01/14), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

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. Constatando-se dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial é reenviada para o art. 173, inciso I do CTN. No caso de inexistência de retenção, aplica-se a regra do art. 173, inciso I do CTN.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO DE 11%. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE REALIZAÇÃO DA RETENÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRATANTE ATÉ O MONTANTE DA RETENÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA EM RELAÇÃO À CARACTERIZAÇÃO DA CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

O art. 31 da Lei 8.212/91 estabelece que o contratante de serviços caracterizados como cessão de mão de obra deve reter 11% do valor das notas fiscais e efetuar o devido recolhimento. O § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91 estabeleceu uma presunção absoluta de que a retenção é realizada nos casos em que existe a previsão legal para respectiva obrigação, bem como determinou que a responsabilidade do substituto é exclusiva, afastando a responsabilidade do beneficiário dos pagamentos até o montante da retenção presumida. A caracterização de que a contratação de serviços se deu com cessão de mão de obra é resultado de presunção legal relativa, tendo como fato base a contratação de serviços relacionados no art. 219 do RPS. Sem provas para afastar a presunção relativa em relação aos serviços contratados, deve prevalecer o lançamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN foi intimada do resultado do julgamento em 30/06/2011 (fl. 184) e em 05/07/2011 apresentou tempestivamente os embargos de declaração de fls. 186/189 (Relação de Movimentação – RM de fl. 185).

Cientificada do despacho que rejeitou seus embargos em 15/06/2012 (fl. 193), a Fazenda Nacional, em 04/07/2012, interpôs o Recurso Especial de fls. 195/200 (Relação de Movimentação – RM de fl. 194), com fundamento no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, visando rediscutir a matéria “**decadência**”.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2300-500/2012, datado de 10/07/2012 (fls. 201/202).

A Fazenda Nacional apresenta os seguintes argumentos:

- a questão cinge-se ao marco inicial para a contagem do prazo decadencial, eis que superada a questão relativa ao art. 45 da Lei 8212/91 pela publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF;
- como não houve qualquer recolhimento, a norma aplicável é o art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN;
- sendo a norma insculpida no inciso I do art. 173 do CTN aquela à qual se subsume o caso concreto, tem-se que somente as competências até 11/2000 restariam fulminadas pela decadência, face o decurso de prazo superior a cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a ciência do contribuinte do lançamento levado a efeito pela autoridade tributária;
- a competência dezembro de 2000 não teria sido alcançada pela decadência, pois o crédito somente poderia ser constituído em janeiro de 2001;
- assim, o prazo de decadência possui como termo de início, a teor do inciso I do art. 173 do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, o dia 01/01/2002, o qual findaria somente em 01/01/2007, tendo o Fisco até 31/12/2006 para constituir o crédito tributário;
- o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 04/2006, dentro, portanto, do prazo decadencial de cinco anos.

Requer a Fazenda Nacional seja conhecido e provido o Recurso Especial, restabelecendo-se o lançamento na competência 12/2000.

Cientificado do acórdão de Recurso Voluntário, do Recurso Especial da Procuradoria e do despacho que lhe deu seguimento em 24/09/2012 (fl. 363), a Contribuinte ficou-se inerte, conforme despacho de fl. 364.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho - Relator

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatado acima, o lançamento foi motivado pela falta da retenção de 11% sobre notas fiscais de prestadores de serviço contratados mediante cessão de mão-de-obra, no período de 02/1999 a 12/2003. À época o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, dispositivo que disciplinava a retenção, contava com a seguinte redação:

Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

[...]

De acordo com a norma legal, a prestadora deveria destacar na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços o percentual de 11% (onze por cento) e a tomadora ficava obrigada a reter o valor respectivo e recolhê-lo até o dia 2 (dois) do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura.

Diante da constatação quanto à inexistência de antecipação de pagamento, o entendimento do relator da decisão recorrida foi de que o prazo decadencial deveria ter sua contagem iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do art. 173 do CTN.

A despeito disso, na decisão adotada no Resp 973.933-SC, considerou-se que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponderia ao primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato imponível. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad São Paulo, 2004, págs. 163/210).

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadência rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" **corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). (Grifou-se)*

Em virtude da decisão do STJ, ponderou o relator que, quanto a competência 12/2000, a autuação deveria ter sido realizada até 31/12/2005, e, em consequência disso, decretou a caducidade dos créditos constituídos em referida competência. A Fazenda Nacional, por seu turno, entende que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o que levaria à conclusão de que, em relação a dezembro de 2000, não haveria que se falar em decadência.

De início, importa esclarecer que o entendimento consubstanciado no Resp 973.933-SC restou superado pelo próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ que, no julgamento de Recurso Especial na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC, assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, do CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 674.497/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJ 26/02/2010) (Grifou-se)

A respeito de decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ em sede de julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do antigo CPC, o § 2º do art. 62 do Anexo II Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2009, impõe sua reprodução pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Além disso, a Súmula Vinculante CARF nº 101, também de observância obrigatória na esfera administrativa, estabelece que:

***Súmula Vinculante 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.*

No caso concreto, o que está em discussão é a decadência da parte do lançamento relativo a valores que deveriam ter sido retidos pelo Sujeito Passivo na competência 12/2000, e cujo recolhimento, consoante dispõe **caput** do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, haveria de ser efetuado até o dia 02/01/2001, isto é, somente seria possível o lançamento do crédito tributário decorrente da falta de pagamento após essa data (02/01/2001).

Desse modo, na esteira da decisão do STJ e da Súmula CARF nº 101, tem-se que o *dies a quo* do prazo decadencial seria 1º de janeiro de 2002 e o lançamento referente à competência 12/2000 poderia ter sido efetuado até 31/12/2006. Assim, como o lançamento se reporta a 06/04/2006, não há que se falar em decadência em relação à competência suscitada.

Processo nº 13153.000779/2007-46
Acórdão n.º **9202-007.783**

CSRF-T2
Fl. 5

Conclusão

Ante o exposto conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho