



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

**Processo nº** 13502.000107/2008-12  
**Recurso nº** 158.557 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.389 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 2 de dezembro de 2009  
**Matéria** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA  
**Recorrente** GRIFFIN BRASIL LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/1998

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -  
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE -  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTIMAÇÃO

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.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/1998

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA - OCORRÊNCIA

Nos lançamentos referentes à responsabilidade solidária, deve restar clara nos autos a ocorrência da cessão de mão de obra, requisito essencial para a realização do lançamento com amparo no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos fatos geradores.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, para acatar a preliminar de decadência totalmente, nos termos do voto do relator designado. Vencida a Conselheira Ana Maria Bandeira, relatora. Relator designado: Marcelo Oliveira.



MARCELO OLIVEIRA  
Presidente e Redator Designado



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



## 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.

O Relatório Fiscal (fls. 39/45) informa que as contribuições foram lançadas com base no instituto da responsabilidade solidária em razão da ausência de comprovação do recolhimento prévio e específico pela tomadora de serviços dos recolhimentos efetuados pela prestadora de serviços de manutenção pela empresa J&J Montagem e Manutenção Ltda.

A tomadora apresentou defesa (fls. 80/135) onde alega a inexistência de cessão de mão de obra no serviço prestado.

Irresigna-se pela base de cálculo e percentual de aferição indireta utilizados, uma vez que foram utilizados materiais e equipamentos inerentes à execução dos serviços.

Aduz que as decisões no âmbito administrativo devem ser adequadas aos ditames constitucionais.

Afirma que a responsabilidade, no caso, seria subsidiária e que a fiscalização deveria examinar a regularidade do prestador de serviços e só efetuar o lançamento após a configuração da inadimplência deste, sob pena de cobrança em duplicidade.

Solicita perícia fiscal visando a apuração dos valores, porventura devidos e a busca da satisfação do crédito junto aos contribuintes.

Considera que a exigência de pagamento por parte do tomador sem prévia verificação de adimplemento pelo prestador representa uma nova contribuição a cargo do primeiro instituída por lei ordinária, o que afrontaria o art. 146, inciso III da Constituição Federal.

Argumenta que inexistente prova de não pagamento pelo prestador, o que caracteriza enriquecimento ilícito do INSS.

Quanto à contribuição ao SAT, afirma que a mesma não poderia ter sido veiculada através de lei ordinária, sendo flagrante sua desobediência à Carta.

Alega a inaplicabilidade de multa progressiva em razão do tempo de atraso no pagamento, bem como da taxa de juros SELIC que seria inconstitucional e ilegal.

Os autos foram encaminhados à auditoria fiscal, em diligência que resultou na emissão de Relatório Fiscal Complementar (fls. 240/244) com o objetivo de corrigir a fundamentação legal, uma vez que o original mencionou instruções normativas não aplicáveis ao caso, bem como ressaltar que o lançamento por responsabilidade solidária de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra se fundamenta no art. 31 da Lei nº 8.212/1991.

A auditoria fiscal informa que a notificada teria deixado de apresentar o contrato de prestação de serviços o que impossibilitou a verificação de suas alegações quanto à utilização de materiais no serviço prestado e que as notas fiscais não fazem qualquer menção à utilização de materiais.

A tomadora manifestou-se (fls. 263/292) reiterando os termos de defesa.

A prestadora, embora intimada, não se manifestou.

Pela Decisão-Notificação nº 04.401.4/0146/2007 (fls. 307/330), o lançamento foi considerado procedente.

Intimadas da decisão, a Du Pont do Brasil S/A, sucessora da Griffin do Brasil Ltda, apresentou recurso tempestivo (fls. 345/361) onde efetua a repetição das alegações de defesa.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto à preliminar de decadência entendo necessário tecer algumas considerações.

Com a edição da Súmula Vinculante nº 08, do STF, que declarou inconstitucionais os arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, para fins do cômputo do prazo decadencial devem ser observados os dispositivos do CTN – Código Tributário Nacional.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 10/1996 a 12/1998.

O responsável solidário, no caso, a tomadora de serviços, foi intimada em 17/10/2003 e a intimação do contribuinte, prestadora de serviços, ocorreu em 05/09/2006, conforme AR – Aviso de Recebimento à folha 305.

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:*

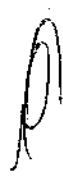
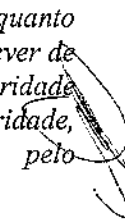
*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*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 QUINQUENAL. 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."*

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

No caso em tela, trata-se do lançamento contribuições, em que não se verificou qualquer antecipação. Nesse sentido, aplica-se o art. 173, inciso I do CTN.

Em razão da prestadora de serviços não haver impugnado o lançamento, em relação à mesma não é possível qualquer manifestação a respeito da decadência, ainda que de ofício.

Já com relação ao tomador de serviços, responsável solidário, a intimação ocorrida em 17/10/2003 leva ao reconhecimento de que ocorreu a decadência do direito de constituição do crédito até a competência 11/1997, restando no lançamento, de acordo com o Discriminativo Analítico do Débito – DAD (fl. 11/13), as contribuições relativas às competências de 12/1997 a 12/1998.

Passando-se à análise das questões de mérito, cumpre observar que a recorrente, tanto em defesa como em recurso manifestou-se pela inexistência de cessão de mão-de-obra no serviço prestado.

Os serviços prestados referem-se à manutenção preventiva e corretiva de equipamentos da recorrente.

Tem-se que a responsabilidade solidária, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 aplica-se ao caso em que os serviços são prestados por meio de cessão de mão de obra. Por outro lado, o § 2º do citado artigo com a redação vigente à época dos fatos geradores, dispunha que "entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com atividades normais da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação".

Da análise das peças que compõem os autos, não há elementos suficientes para formar a convicção de que os empregados da contratada ficassem efetivamente à disposição da contratante, a fim de caracterizar a cessão de mão de obra.

Os serviços de manutenção preventiva e corretiva não demandam, necessariamente que a contratada mantenha equipe de empregados nas dependências da tomadora ou de terceiros por ela determinados, para a execução do contrato.

A situação acima pode ocorrer, como também aquela em que a prestadora só encaminha seus empregados à tomadora diante de situação em que houve a efetiva necessidade.

Como não há nos autos elementos suficientes para concluir se a prestadora manteria ou não seus empregados nas dependências da tomadora à disposição da mesma para a prestação do serviço contratado, não é possível afirmar que teria ocorrido a cessão de mão de obra.

Cumprе dizer que, a meu ver, o vício existente no presente lançamento se consubstancia em vício formal.

De acordo com o art. 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

A insuficiência de qualquer dos requisitos acima resulta na formalização incorreta do lançamento. Portanto, a demonstração da efetiva ocorrência do fato gerador está diretamente relacionada aos requisitos formais do lançamento.

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

Voto no sentido de reconhecer que ocorreu a DECADÊNCIA até a competência 11/1997 e, quanto ao restante do lançamento, **ANULÁ-LO POR VÍCIO FORMAL**, em razão da não configuração clara da ocorrência do fato gerador.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009

  
ANA MARIA BANDEIRA – Relatora





## Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Oliveira, Redator Designado

Com todo respeito, divirjo da decisão da nobre relatora sobre a contagem do prazo para a decadência e sobre os efeitos da decadência nos débitos exigidos de responsáveis solidários.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de nº 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 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 nº 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 nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN.

A decadência decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

### CTN:

*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 não haver recolhimentos a homologar, a regra relativa à decadência - que deve ser aplicada ao caso - encontra-se no art. 173, I: o direito de constituir o crédito extingue-se em cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Questão a ser analisada refere-se a data a ser contada como ciência do lançamento, na questão da solidariedade, pois, como no presente caso, o contribuinte foi cientificado em data diversa do solidário.

No presente lançamento, período compreendido entre 10/1996 a 12/1998, a ciência dos sujeitos passivos solidários ocorreram em 10/2003 para o solidário (tomador do serviço), e em 09/2006 para o contribuinte (prestador do serviço), fls. 0305.

Buscando referências sobre a questão, encontramos determinação na Portaria do Ministro de Estado da Previdência Social nº 520, de 19 de maio de 2004, que disciplinava, à época, os processos administrativos decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, Auto de Infração e, no que couber, ao pedido de isenção da cota patronal, de restituição ou de reembolso de pagamentos e à Informação Fiscal de Cancelamento de Isenção, quando instaurado o contencioso.

#### **Portaria 520/2004:**

*Art. 34. A intimação dos atos processuais será efetuada por ciência no processo, via postal com aviso de recebimento, telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado, sem sujeição a ordem de preferência.*

*§ 1º Quando frustrados os meios indicados no caput deste artigo, a intimação será efetuada por meio de edital e também no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido.*

*§ 2º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.*

*§ 3º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - nos demais casos do caput, na data do recebimento ou, se omitida a data, quinze dias após a data da postagem da intimação, se utilizada a via postal, ou da expedição se outro for o meio;*

*III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.*

*a) o edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial ou afixado em dependência franqueada ao público do órgão encarregado da intimação;*

*b) a afixação e a retirada do edital deverá ser certificada nos autos pelo chefe do órgão encarregado da intimação.*

**§ 4º** *No caso de solidariedade, o prazo será contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado.*

Como se nota, para a portaria ministerial o prazo para o contencioso, nos casos de solidariedade, só se inicia com a ciência de intimação do último co-obrigado.

A data do contencioso é importante, por ser a mesma, idêntica, em que se configura o lançamento.

**Decreto 3.048/1999:**

*Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.*

...

*§2º Recebida a notificação, a empresa, o empregador doméstico ou o segurado terão o prazo de quinze dias para efetuar o pagamento ou apresentar defesa.*

*§ 2º Recebida a notificação, o empregador doméstico, a empresa ou o segurado terão o prazo de trinta dias para efetuar o pagamento ou apresentar impugnação. (Redação dada pelo Decreto nº 6.103, de 2007)*

**Decreto 70.235/1972:**

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

O lançamento somente se consuma com a devida intimação do sujeito passivo.

*"Ementa: .... Inexistindo notícia de que o Fisco tenha realizado o lançamento, efetivando a notificação do sujeito passivo, tanto em relação aos tributos cujo recolhimento não foi comprovado, como ao descumprimento da obrigação acessória, nos termos do art. 142 do CTN, não há falar em débito do contribuinte. .... (TRF-4ª Região. AG 2001.04.01.042506-1/RS. Rel.: Des. Federal*

Wellington M. de Almeida. 1ª Turma. Decisão: 09/08/01. DJ de 29/08/01.)

*"Ementa: .... I. O crédito tributário constitui-se com o lançamento, e este, na hipótese, reputa-se ocorrido quando da regular notificação ao sujeito passivo da obrigação tributária, consoante a dicção dos arts. 142 e 145 do CTN ...." (TRF-2ª Região. AC 2001.02.01.016907-6/RJ. Rel.: Des. Federal Valmir Peçanha. 4ª Turma. Decisão: 04/06/02. DJ de 16/09/02, p. 181.)*

Portanto, como podemos verificar, o lançamento só se constitui com a devida ciência do(s) sujeito(s) passivo(s) e o contencioso só se inicia com a regular ciência do(s) sujeito(s) passivo(s).

Assim sendo, chega-se a conclusão que as datas, no Procedimento Administrativo Fiscal, são idênticas.

Nesse sentido, quando a Portaria Ministerial 520/2004 determina, no contencioso administrativo, que no caso de solidariedade, o prazo será contado a partir da ciência da intimação do último co-obrigado, chega-se, também, a conclusão que a data de constituição do lançamento, no caso de solidariedade, somente ocorre com a ciência da intimação do último co-obrigado.

Ponto de extrema importância a ressaltar é que a própria administração, após a apresentação de defesa pela solidária, ressalta a necessidade de intimação da empresa contribuinte prestadora, fls. 0145, 0302, 0304. Medida tomada pelo Fisco, fls. 0305.

Já há muito que há a determinação de ciência de todos os co-obrigados para o início do contencioso administrativo fiscal, pois sem a ciência de todos há o cerceamento de defesa e o desrespeito ao devido processo legal.

O trabalho de fiscalização tributária, em caso de verificação de descumprimento de obrigações tributárias, pode vir a acarretar o lançamento tributário, ato administrativo impositivo, de império, gravoso para os administrados. Por isso, o trabalho da fiscalização deve sempre demonstrar, com clareza e precisão, como determina a legislação, os motivos da lavratura da exigência, a todos os seus coobrigados.

#### **Decreto 3.048/1999:**

*Art.293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, será lavrado auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, dia e hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.*

Atualmente o Estado não pode e não deve obrigar pessoas físicas e jurídicas sem provas do que alega e sem ciência dos acusados. A Constituição Federal determina essa conduta pelo Estado.

O direito ao devido processo legal vem consagrado pela Constituição Federal no art. 5º, LIV e LV, ao estabelecer que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e ao garantir a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Portanto, o devido processo legal pressupõe uma imputação acusatória certa e determinada, permitindo que o réu, **conhecendo** perfeita e detalhadamente a acusação que se lhe pesa, possa exercer a sua defesa plena.

Destarte, conclui-se que a data de lançamento só ocorreu com a ciência do último co-obrigado, 09/2006, e como o período do lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nas competências 10/1996 a 12/1998, todas as competências, pela aplicação do Art. 173 do CTN, devem ser excluídas do presente lançamento.

Outro ponto a salientar, e que não devemos olvidar, é que a solidariedade é uma situação que ocorre na responsabilidade tributária: ela ocorre quando há mais de um sujeito passivo (devedor) de uma mesma obrigação tributária, cada qual obrigado à parte da dívida, ou à dívida toda.

No CTN, a responsabilidade tributária está regulada no Capítulo V (Responsabilidade Tributária), do Título II (Obrigação Tributária), abrangendo do Art.128 ao 138.

O contribuinte, no caso o prestador do serviço, é o sujeito passivo direto da obrigação tributária. Ele tem obrigação direta pelo pagamento do tributo. Sua capacidade tributária é objetiva, pois decorre da lei, não de sua vontade. Esta capacidade independe de sua capacidade civil e comercial. Não pode haver convenções particulares modificando a definição legal de sujeito passivo. Assim, o contribuinte é a pessoa física ou jurídica que tem relação direta com o fato gerador.

O responsável, no caso o tomador do serviço, é o sujeito passivo indireto da obrigação tributária. Ele não é vinculado diretamente com o fato gerador, mas, por imposição legal, é obrigado a responder pelo tributo.

Há responsabilidade solidária quando existe mais de um sujeito passivo responsável pela obrigação tributária. A solidariedade decorre da lei.

Característica da solidariedade é que ela não comporta benefício de ordem.

Efeitos da solidariedade são: a) o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita os demais; b) a isenção ou remissão de crédito exonera todos os coobrigados, salvo quando o benefício for concedido em caráter pessoal, substituindo, nesse caso, a solidariedade dos demais pelo saldo remanescente; c) a interrupção da prescrição em relação a um dos obrigados favorece ou prejudica os demais.

Assim, poderíamos chegar a conclusão ilógica que a extinção do crédito, pela decadência, não seria aproveitada por todos os co-obrigados, inclusive penalizando àquele co-obrigado que com mais celeridade recebeu a intimação sobre o lançamento efetuado.

Portanto, no nosso entender, no caso de solidariedade deve-se conceituar, pelos motivos expostos, como efetivado o lançamento na intimação do último co-obrigado.

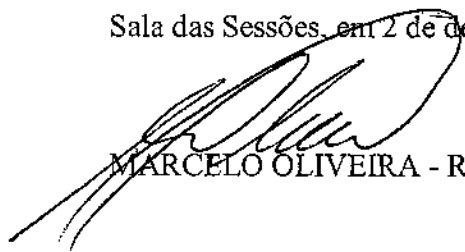
Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame do mérito, já que o lançamento foi atingido pelo prazo decadencial.

## CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento do recurso, devido ao prazo decadencial, conforme o voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Redator Designado



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

Processo nº: 13502.000107/2008-12

Recurso nº: 158.557

**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 2402-00.389

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

**ELIAS SAMPAIO FREIRE**  
Presidente 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