



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

Processo n° 13502.001124/2007-88
Recurso n° 254.302 Voluntário
Acórdão n° 2803-00.204 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria DECADÊNCIA.
Recorrente CARAÍBA METAIS S/A E OUTROS.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SALVADOR / BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1995 a 30/06/1998

PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO SOBRE AS RUBRICAS LANÇADAS, ART. 173, INCISO I, DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, ART. 150, § 4º, DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212 de 1991.

Não tendo havido pagamento antecipado sobre as rubricas lançadas pela fiscalização, há que se observar o disposto no art. 173, inciso I, do CTN.

No lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN.

Encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA — Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente). Fez sustentação oral a advogada da recorrente Dra. Parvati Telles Gonzalez, OAB/BA 29.434.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) referente à responsabilidade solidária da contribuição incidente sobre a remuneração dos segurados da empresa Taurus Transportes Ltda., no período de 02/95 a 06/98. A apuração se deu em ação fiscal realizada no estabelecimento do recorrente, tendo como base o contrato de Transporte celebrado com a citada empresa, e cujo objeto trata-se de transporte rodoviário de calcário e refratário.

O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 30/12/2005 (fl. 01), apresentando impugnação tempestiva (fls. 762 e 765/784, 792/797).

A SRP de Salvador/BA julgou procedente o lançamento fiscal (fls. 823/831).

Inconformado com a decisão, o recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 836/857 e fls. 868/879, acompanhado de anexos, alegando, em síntese:

a) em preliminar, requer a nulidade da notificação fiscal em razão da decadência;

b) no mérito, a improcedência do lançamento, por que a empresa prestadora do serviço de transporte não operou cedendo mão-de-obra, nem tampouco colocando à disposição do recorrente seus empregados segurados, sendo a prestação de serviços pura e simples, desbotada do conceito de cessão de mão-de-obra.

O recorrente anexou concessão de liminar em Mandado de Segurança, às fls. 864/866, do Juízo da 8ª. Vara Federal/BA, processo n° 2007.33.00.017513-6, para determinar o encaminhamento do recurso independentemente da exigência do depósito prévio.

Os autos foram encaminhados ao 2º. Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda - DF para julgamento (fls. 883).

É o relatório.

Voto


Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 884; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

A exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, foi declarada inconstitucional pela Súmula Vinculante do STF n° 21, DOU de 10/11/2009, não sendo mais exigível.

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser reconhecida.

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 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no art. 156, inciso V, do CTN e está disciplinada nos artigos 173 e 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação).

A decadência relativa a lançamento em que não há antecipação de pagamento está estabelecida no artigo 173 do 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.

Este posicionamento possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

Ementa: ... II. 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. ... " (STJ. REsp 395059/RS Rel



Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

Ementa ... Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, ...

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. ...

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. ... (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, no caso, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

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.

§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 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. (grifo nosso)

Contudo, para que se possa identificar o dispositivo legal a ser aplicado, se o art. 173 ou art. 150 do CTN, deve-se observar se houve recolhimento parcial nas competências atingidas pelo lançamento, pois, só assim, pode-se declarar qual a fundamentação legal para a decadência das contribuições previdenciárias.

No caso em concreto, o lançamento foi efetuado em 30/12/2005 (fl. 01), data da ciência, e os fatos geradores ocorreram entre as competências: de 02/1995 a 06/1998, consoante Discriminativo Analítico de Débito – DAD (fls. 04/11), e em alguns levantamentos há recolhimentos parciais e em outros não.

Portanto, se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no art. 173, as contribuições apuradas nas competências até 06/1998 estão extintas, pois todas são exigíveis no ano 1998. Assim sendo, todas as competências estão atingidas pela decadência do art. 173, inciso I, do CTN, a partir de 01/01/2004. A ciência do lançamento pelo recorrente se deu em 30/12/2005 (fls. 01).

Se a regra quanto ao prazo decadencial for a determinada no art. 150, § 4º, do CTN, as contribuições apuradas até a competências até 06/1998, estão extintas e não poderiam ser cobradas a partir da competência 06/2003.

Pelo exposto, encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial todos os fatos geradores apurados pela fiscalização no período de 02/1995 a 06/1998, tanto com base no art. 173, inciso I, quanto art. 150, § 4º, do CTN.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para CONCEDER-LHE PROVIMENTO quanto a decadência total dos valores apurados pela fiscalização no período de 02/1995 a 06/1998.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator