



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.003842/2007-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.664 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente SEARA PROJETOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/01/1999

DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não há pagamento antecipado, ou da ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo devido, ainda que de forma parcial.

REMISSÃO. ART. 14 DA MP 449/08 CONVERTIDA NA LEI 11.941/2009. CONDIÇÕES. MATÉRIA ESTRANHA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Para aplicação do benefício faz-se necessária a aferição do atendimento aos requisitos estabelecidos na legislação de regência da matéria. As Turmas de Julgamento do CARF não têm competência para a análise da aplicação de remissões definidas em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário interposto, cancelando-se o lançamento fiscal referente às competências 12/1998 e 01/1999, únicas remanescentes após a decisão de primeira instância, tendo em vista a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-011.664 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13839.003842/2007-97

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 9ª Tuma da DRJ/CPS, consubstanciada no Acórdão n.º 05-24.362 (p. 96), que julgou procedente em parte o lançamento fiscal.

Nos termos do relatório r. do recorrido *decisum*, tem-se que:

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito —NFLD de valores referentes às contribuições de segurados, às destinadas ao FPAS, ao financiamento do Seguro Acidente do Trabalho — SAT e TERCEIROS, nos meses de 03/1994 a 01/1999, obtidas por aferição indireta decorrentes da responsabilidade solidária prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.112/91, na redação vigente à época.

Consta do Relatório Fiscal, fls. 43 a 51, que esta NFLD foi lavrada em substituição a de DEBCAD n.º 35.706.985-4, de 02/06/2005, anulada pelo CRPS por vício formal, de acordo com o Acórdão 207, de 21/02/2006 e ratificado pelo de n.º 983, em 04/10/2006.

Apontam os referidos Acórdãos que o vício formal foi a ausência de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e Termo de Encerramento de Ação Fiscal — TEAF para formalizar o lançamento substitutivo, esclarecendo, a NFLD 35.654.340-4, de 04/06/2004, foi anulada em julgamento de primeira instância (Decisão-Notificação 21.426.4/111/2005, de 04/04/2005), por não trazer em seu bojo a fundamentação legal de aferição indireta, assim, foi lavrada a de n.º 35.706.984-6, porém, sem emitir aqueles Termos.

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias os pagamentos efetuados à empresa AGROPECUÁRIA SANTA ISABEL, CNPJ 54.762.653/0001-37, por prestação de serviços terceirizados de construção civil.

Tal fato foi apurado em Livros Diário do período, na conta contábil 4 3 09 13 — Serviços Prestadas Por Terceiros — PJ, ratificado pela planilha que especifica para cada fatura, seu valor e data de emissão, assim como o percentual utilizado na aferição da base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias.

Referido crédito, consolidado em 18/09/2007, importava em R\$ 197.163,03 (cento e noventa e sete mil cento e sessenta e três reais e três centavos); já incluídos aí os juros de mora e a multa automática incidentes sobre o débito originário.

A empresa notificada apresentou defesa, onde, informa que embora tenha sido intimada a apresentar os documentos relacionados no TIAD e os separados, parcialmente, o Auditor Fiscal não compareceu ao local e dia aprazado.

Discorre a respeito de que o Auditor, ao não comparecer à empresa para análise dos documentos solicitados e ter lavrado a presente NFLD pelo critério de aferição indireta incorreu em nova arbitrariedade o que de certo provocará a nulidade desta também.

Pondera que a Autoridade Fiscal ignorou o prazo decadencial estipulado pelo parágrafo 4º, artigo 150 do Código Tributário Nacional — CTN e aplicou o disposto no artigo 45 da Lei 8.212/91 que, a seu ver é inconstitucional e ilegal.

Assevera que a expressão - não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem - foi acrescida ao texto do artigo 31, da Lei 8.212/91 somente em 11/12/1997, com a edição da Lei 9.528, daquela data, portanto à época da ocorrência dos fatos geradores, em obediência ao benefício de ordem, o presente lançamento deveria ter sido lavrado no prestador de serviços.

Diante dos argumentos acima, requer o cancelamento da NFLD.

Cientificada, a prestadora de serviços não apresentou impugnação.

A DRJ, por meio do susodito Acórdão n.º 05-24.362 (p. 96), julgou procedente em parte o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1994 a 31/01/1999

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SOLIDARIEDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com o executor pelas obrigações previdenciárias, exceto quanto a contribuições arrecadas para terceiros, não se aplicando o benefício de ordem.

A elisão da responsabilidade só ocorre se comprovado pelo executor dos serviços o recolhimento das contribuições previdenciárias quando da quitação da nota fiscal ou fatura.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº8 DO STF.

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, expresso na Súmula nº 8 do STF, aplica-se o prazo decadencial quinquenal do Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 110), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese: (i) remissão do saldo devedor remanescente após a decisão de primeira instância e (ii) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente às competências remanescentes após a decisão de primeira instância, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Na sessão de julgamento realizada em 01 de setembro de 2020, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência, para que a Unidade de Origem informasse, em síntese, se houve (ou não) pagamento antecipado das contribuições no período autuado.

Em atenção ao quanto solicitado, foram anexados os documentos de p.p. 141 a 148 e emitida a Informação Fiscal de p. 149.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos referentes às contribuições de segurados, às destinadas ao FPAS, ao financiamento do Seguro Acidente do Trabalho — SAT e TERCEIROS, no período de 03/1994 a 01/1999, obtidas por aferição indireta decorrentes da responsabilidade solidária prevista no artigo 31 da Lei nº 8.112/91.

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 46), *constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias os pagamentos efetuados à empresa AGROPECUÁRIA SANTA ISABEL, CNPJ 54.762.653/0001-37, por prestação de serviços terceirizados de construção civil.*

Informa, ainda, a autoridade administrativa fiscal, que a NFLD que deu origem ao presente processo administrativo *foi lavrada em substituição ao DEBCAD n.º 35.706.985-4, de 02/06/2005, anulado pelo CRPS por vício formal, de acordo com o Acórdão 207, de 21/02/2006 e ratificado pelo de n.º 983, em 04/10/2006 (...) o vício formal foi a ausência de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e Termo de Encerramento de Ação Fiscal — TEAF para formalizar o lançamento substitutivo, esclarecendo, a NFLD 35.654.340-4, de 04/06/2004, foi anulada em julgamento de primeira instância (Decisão-Notificação 21.426.4/111/2005, de 04/04/2005), por não trazer em seu bojo a fundamentação legal de aferição indireta, assim, foi lavrada a de n.º 35.706.984-6, porém, sem emitir aqueles Termos.*

A Recorrente, conforme igualmente exposto linhas acima, esgrime suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) remissão do saldo devedor remanescente após a decisão de primeira instância;
- (ii) perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário referente às competências remanescentes após a decisão de primeira instância, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Passemos, então, à análise individualizada das razões de defesa da Contribuinte.

Da Remissão

Neste ponto, requer a Recorrente a remissão do valor remanescente, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, *in verbis*:

Conforme decisão da 9ª Turma da DRJ/CPS, o processo administrativo foi julgado procedente em parte e, portanto, a exigência fiscal em litúgio passou de R\$ 197.163,03 (Cento e noventa e sete mil cento e sessenta e três reais e três centavos) para R\$ 5.104,30 (cinco mil cento e quatro reais e trinta centavos).

Entretanto Julgadores, nos termos do art. 11 da Medida Provisória 449 de 03.12.2008, foi instituído pelo Poder Executivo a remissão de débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), senão veja-se:

(...)

Nos termos da MP' acima transcrita, nota-se que o valor do suposto crédito remanescente (R\$ 5.104,30), trata-se de valor inferior ao limite estabelecido na MP (R\$ 10.000,00) e, inclusive, referido valor em 31/12/2007 representaria um montante muito menor do que o valor atualizado até a presente data.

Desse modo, valendo-se do favor legal disposto no art. 11 da MP 449 de 03/12/2008, a exigência fiscal que passou a totalizar R\$ 5104,30 (cinco mil cento e quatro reais e trinta centavos) deve ser remida e o crédito tributário extinto.

Vejamos o que diz o citado art. 14 da MP 499/2008:

Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deve ser considerado por sujeito passivo, e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

III - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

Como se vê, o reconhecimento da remissão pleiteada pela Contribuinte perpassa, necessariamente, pela verificação do atendimento aos requisitos previstos no dispositivo em questão.

Ocorre que, a presente matéria de remissão é atinente à cobrança e, portanto, não pode ser objeto de análise por intermédio de recurso administrativo, sendo da Unidade da Receita Federal de jurisdição do Contribuinte a competência para análise de sua aplicação.

Da Decadência

Neste ponto, a Recorrente defende a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, *in verbis*:

Na decisão de fls., a Autoridade Julgadora acolheu a tese da Recorrente, relativamente aos 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, peto STF.

Em que pese a Autoridade Julgadora ter acolhido a tese da Recorrente, equivocou-se na contagem do prazo decadencial, utilizando-se o prazo disposto no art. 173 do CTN, ao invés de aplicar a disciplina disposta no art. 150 do CTN.

Ora, o direito da autoridade administrativa, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, exercer seu poder-dever de praticar o lançamento, constituindo o crédito tributário é de 5 (cinco) anos contados da data de ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional.

(...)

Sobre o tema, a DRJ destacou e concluiu que:

A notificada requer que se aplique ao presente lançamento a decadência imposta pelo parágrafo 4º, artigo 150 do Código Tributário Nacional, porém, o recente Parecer PGFN/CAT/1.617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18.08.2008 que vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil, e, por consequência, esta Delegacia de Julgamento, dispõe:

(...)

Compulsando o sistema de recolhimentos desta Secretaria, verificamos que não existe pagamento de contribuição previdenciária para todo o período do débito ora exigido, portanto, há que se aplicar o prazo decadencial indicado pelo inciso I, artigo 173 e não, como pretende a SEARA o do parágrafo 4º, artigo 150, ambos do CTN.

O prazo a ser observado inicialmente, quando da constituição do crédito, deve ser o do inciso I, ao passo que, nos re-lançamentos deve ser obedecido o lapso temporal descrito no inciso II, veja:

A primeira NFLD foi lançada em 04/06/2004 (DEBCAD n.º 35.654.340-4), portanto, pela nova regra, poderia abarcar as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1998, dessa forma há que se retificar o presente lançamento excluindo-se as contribuições exigidas para as competências de 03/1994 a 11/1998, o

que pode ser verificado pela análise do Discriminativo Analítico de Débito Retificado — DADR, que acompanha o presente Acórdão.

Já os lançamentos decorrentes das anulações das NFLD 35,654,340-4 e 35.706.984-6, deveriam ter observado o comando do inciso II daquele artigo, vejamos: a primeira NFLD foi anulada por vício formal em julgamento de primeira instância através da Decisão-Notificação 21.426.4/111/2005, de 04/04/2005, isto posto, a nova Notificação emitida em 19/09/2.007 (data da ciência do contribuinte) está dentro do prazo previsto, eis que se extinguirá em 03/04/2010.

Como se vê – e em resumo – concluiu o órgão julgador de primeira instância que, por não ter sido verificada a existência de pagamento de contribuição previdenciária **para todo o período** do débito objeto do lançamento fiscal, seria o caso de se aplicar a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN.

Registre-se ainda que, conforme exposto no excerto supra reproduzido, a DRJ excluiu do presente lançamento fiscal, com base na decadência, as contribuições exigidas para as competências de 03/1994 a 11/1998, remanescendo em discussão, assim, os débitos referentes às competências 12/1998 e 01/1999.

Pois bem!

No que tange à aferição do lustro decadencial, dois aspectos devem ser considerados: o prazo e o termo inicial para contagem da decadência.

Quanto ao prazo decadencial, é importante destacar que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os art. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 e editou a Súmula Vinculante n.º 8, com o seguinte teor:

Súmula Vinculante n.º 08 – São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

A partir da edição da Súmula Vinculante n.º 8, ocorrida em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatá-la.

Desse modo, o prazo decadencial para lançamento das contribuições previdenciárias passa de dez para cinco anos, nos termos do CTN.

Falta agora determinar o termo inicial para sua contagem.

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do CTN, nos seguintes termos:

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

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

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.

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Na sessão de julgamento realizada em 01 de setembro de 2020, este Colegiado converteu o julgamento do presente processo administrativo em diligência, para que a Unidade de Origem informasse, em síntese, se houve (ou não) pagamento antecipado das contribuições no período atuado.

Em atenção ao quanto solicitado, foram anexados os documentos de p.p. 141 a 148, os quais atestam, de forma indubitável, o recolhimento de contribuição previdenciária referente às competências de 12/1998 e 01/1999.

Dessa forma, em relação às susoditas competências, aplica-se no presente caso a regra prevista no art. 150, § 4º do CTN para a contagem do prazo decadencial, segundo a qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador.

Assim, seguindo o racional empreendido pela DRJ, considerando que a primeira NFLD foi lançada em 04/06/2004 (DEBCAD n.º 35.654.340-4), impõe-se reconhecer a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário atinente às competências de 12/1998 e 01/1999, tendo em vista que, em relação a esta última, mais recente para a contagem do lustro decadencial, o Fisco teria até 01/2004 para efetuar o competente lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se o lançamento fiscal referente às competências 12/1998 e 01/1999, únicas remanescentes após a decisão de primeira instância, tendo em vista a perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário em face do transcurso do lustro decadencial, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior