



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

Processo nº 14337.000051/2008-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-001.952 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria Construção Civil: Responsabilidade Solidária. Empresas em geral
Recorrente ESTACON ENGENHARIA S/A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/03/2001

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conceder provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Acompanhou pelas conclusões o Conselheiro Arlindo da Costa e Silva.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 15/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo Da Costa E Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio De Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito cuja ciência da Recorrente ocorreu em 27/11/2007 e a da solidária em 29/12/2007 (fls.487).

De acordo com o relatório Fiscal a presente NFLD refere-se as contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte do segurado, da empresa, e ao adicional para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT/SAT). As diferenças de contribuição que constam neste lançamento são provenientes das bases de cálculo constatadas nas folhas de pagamento, recibos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP e Guias de Recolhimento Rescisório do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social. Os serviços foram contratados sob o regime de empreitada total, sem previsão contratual da retenção implementada pela Lei 9711/98 que venha a elidir a solidariedade - art. 191 da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de julho de 2005 abaixo transcrito - conforme se verifica nos contratos celebrados entre Águas do Amazonas e Estacon Engenharia S/A.

A Recorrente apresentou impugnação e a 4ª Turma de Julgamento da DRFBJ de Belém julgou o lançamento procedente.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- cerceamento do direito de defesa;
- Erro no tocante aos valores declarados em GFIP. Diferença à base de cálculo contida na folha de pagamento. Possibilidade de elaboração de GFIP retificadora. Necessidade de revisão dos lançamentos;
- Decadência do direito de constituir os créditos tributários pelo lançamento. Invocação da Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91. Cinco (05) anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 parágrafo quarto do CTN; períodos anteriores a novembro de 2002 não poderiam compor o Libelo Fiscal;
- Não incide INSS sobre as verbas de caráter indenizatório. O inciso I do art. 28 da Lei 8212/91 considera salário contribuição para o empregado à remuneração efetivamente recebida ou creditada durante o mês;
- Foram apontados quesitos de diligência no intuito de se buscar a escorreita verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

A notificação refere-se ao período de 01/1999 a 03/2001 e foi lavrada em 27/11/2007, com ciência pelos sujeitos passivos em 27/11/2007 e 29/12/2007.

As recorrentes arguem a decadência do período lançado e, com efeito, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, se trata de diferenças de recolhimentos, motivo pelo qual, houveram recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta notificação, assim, aplica-se o artigo 150, parágrafo 4 do Código Tributário Nacional:

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.

Pelo exposto, voto pelo provimento do recurso.

Adriana Sato - Relator