



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

**Processo nº** 15504.000964/2008-10  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-003.022 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de abril de 2016  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** FUNDACAO MINEIRA DE EDUC E CULT - FUMEC E OUTRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

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, devendo, portanto, ser aplicada a regra quinquenal da decadência do Código Tributário Nacional.

Havendo recolhimentos aplica-se a regra do § 4º do artigo 150 do CTN.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso reconhecendo a decadência do crédito tributário, vencido o conselheiro Carlos Henrique de Oliveira de negava provimento ao recurso. Fará declaração de voto o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

*assinado digitalmente*

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 1

8/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por CARLOS HENRIQUE

DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 23/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*assinado digitalmente*

Carlos Henrique de Oliveira

Declaração de Voto

*assinado digitalmente*

Eduardo Tadeu Farah

Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente Convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos Cesar Quadros Pierre e Ana Cecilia Lustosa Da Cruz.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Gerência Executiva do INSS em Belo Horizonte, Decisão Notificação nº 11.401.4/0162/2004 que julgou o lançamento procedente.

O lançamento e a impugnação foram assim relatadas no julgamento de primeira instância:

### DO LANÇAMENTO

*Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, na condição de responsável solidária, e a empresa prestadora de serviços HARPA ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA, no valor de R\$4.567,86 (quatro mil quinhentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis centavos), consolidado em 19/12/03, relativo a contribuições incidentes sobre a remuneração paga à mão-de-obra incluída em notas fiscais de serviços de construção civil, no período de 01/98 a 12/98.*

### DA IMPUGNAÇÃO

#### *Da empresa responsável solidária*

*2. A responsável solidária, notificada, inconformada, apresentou defesa tempestiva com a- notificação fiscal, impugnando o- lançamento, consoante documentos de fls. 36/52, alegando em síntese o que segue.*

*2.1.- Preliminarmente, alega, que decaiu o. direito. do fisco. lançar o pleiteado crédito previdenciário, pois, entre a data da ocorrência do fato gerador e a notificação do lançamento, fluiu, prazo superior a. 5 anos, que. é o. prazo decadencial estabelecido. pelo CTN para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150 e seu § 4º).*

*2.2- invocando. o. artigo 146, inciso. III, alínea "b" da. Constituição Federal de 1988, alega que uma simples lei ordinária não pode estabelecer prazo para decadência do direito de. lançar contribuições. previdenciárias, sendo. totalmente. insubsistente. qualquer argumento no sentido de que para a constituição dos créditos previdenciários o prazo decadencial seria. de 10. (dez).anos, contados do. primeiro. dia do. exercício. seguinte. àquele. em que o crédito previdenciário poderia ter sido lançado, nos termos do artigo 45 da Lei 8.212/9.1. Cita julgados emanados pelo. Primeiro Conselho. de. Contribuintes. do Ministério. da. Fazenda.*

2.3- Em seguida, requer a posterior juntada aos autos dos documentos 'que comprovam. o efetivo. recolhimento das contribuições. previdenciárias. exigidas. na. NFLD, pela empresa por ela contratada. Argumenta que se encontra impossibilitada de juntar..tais documentos. aos autos. visto. que,, "por tratar.-se. de..instituição de ensino, encontra.-se. em período de férias, não possuindo meios de providenciar os documentos que poderão comprovar a. exigência- bis- in. idem que.lhe está. sendo imposta, o. que,-inclusive implica. em autêntico cerceamento de seu direito de defesa, já que; mesmo tendo o autuante o longo prazo de. dez. anos. para. notificar o. contribuinte. acerca. de. seu- débito, preferiu. fazê-lo. justamente. em época que, é cediço, seria impossível a uma instituição de ensino, em período de férias, fazer todo. o. levantamento. da documentação capaz. de provar sua. situação regular perante esta autarquia”.

2.4- Ressalta que. exigir; da. impugnante. que. prove. o. recolhimento. das contribuições previdenciárias pela prestadora dos serviços que tomou é totalmente desarrazoado, além. de. ilegal por infringir não só. a- legislação. processual. em vigor,, como também a própria legislação tributária, já que o ônus da prova da ocorrência do fato gerador.do tributo é. da. Fazenda. Pública, e. não do. contribuinte.

2.5- invocando o princípio da legalidade, argumenta que para que se tome exigível. a. exação é. indispensável. que. a. Administração \_Pública. prove- a. ocorrência. do fato gerador que, no caso, se daria tão somente através da comprovação do não recolhimento das contribuições. previdenciárias. devidas pela. prestadora. de. serviços. apontada. 'na. NFLD em questão.

2.6- Transcrevendo. o. inciso. VI. do. artigo 30. da. Lei. 8.2.12/91. contesta. a. respeito da inaplicabilidade do benefício de ordem alegando que sendo solidária a responsabilidade da contribuinte, “somente 'nos\_ casos. de. impossibilidade- dê. exigência- do; cumprimento. da obrigação-principal (recolhimento da contribuição previdenciária) por parte do contribuinte de direito, é. que o. INSS. poderia imputar-lhe. tal. obrigação.. A solidariedade. prevista. noz invocado dispositivo legal pressupõe a impossibilidade econômica do contribuinte satisfazer seu débito”.

2.7- O INSS. sequer chegou. a.fiscalizar a empresa. prestadora. dos. serviços tendo a fiscalização presumido que a referida empresa deixou de recolher as contribuições 21.8. previdenciárias. em. questão, "não. tendo logrado. provar a inadimplência e. a. impossibilidade recolhimento dos de créditos tributários em questão pela prestadora de serviços, o que poderia fundamentar a. exigência. da. ora impugnante invoca o. artigo. 134 do.CIN.e.o. enunciado da Súmula 126 do Tribunal Federal de Recursos.

2.8- Ressalta que nem. mesmo o Tribunal. Superior do. Trabalho. tem entendido que os valores devidos pelo empregador podem ser exigidos do contratante dos serviços, nas hipóteses em. que. o. terceirizado. não exerce a mesma atividade do. tomador. “Assim, no. caso presente, em que se trata de uma

*instituição de ensino contratando empresa de construção civil, não. há.que. se. falar na.malfadada solidariedade”.*

*2.9- Invocando os artigos 121, 128 e o § 1º do artigo 113 do CTN alega, ainda, que. não. pode-o INSS.exigir, através do instituto da solidariedade, os valores das contribuições devidas em razão de fato gerador (folha de pagamento) cuja ocorrência recai, exclusivamente, sobre as referidas empresas, ou. seja, a impugnante. não está vinculada ao fato. gerador da respectiva obrigação principal, não podendo, pois, sofrer as suas consequências tributárias.*

*2.10- Argumenta que. não. pode a impugnante verificar se o. prestador de serviços cumpriu todas as obrigações tributárias dele exigíveis, pois, a competência para o exercício do poder de polícia. é própria do órgão de. fiscalização do INSS, por expressa vinculação legal. invocando o inciso II do artigo 5º da CF argumenta que não possui delegação legal. para fiscalizar os procedimentos. fiscais. adotados- pelo. prestador de. serviços. e. este. não. está obrigado a demonstrar-lhe a liquidação de tributos ou de outras obrigações tributárias , por imposição de senão lei.. Conclui- que a legislação previdenciária. cria. obrigação para o. adquirente dos serviços mas, não lhe concede meios indispensáveis à sua execução, tomando-a impossível.*

*2.11.- A. exigência da. contribuição. para financiamento do Seguro. de. Acidentes de Trabalho (SAT) configura-se manifestamente inconstitucional e ilegal, uma vez que a regra estampada. no. artigo. 22, \_inciso. II, da. Lei. 8.212/91, \_ não. se. encontra. munida- de eficácia, não gerando quaisquer efeitos jurídicos enquanto os termos “atividade preponderante” e riscos médio, leve e.grave. não tiverem. a. necessária. regulamentação em texto de lei.- Invoca doutrina e jurisprudência para reforçar sua argumentação.*

*2.12- Citando. doutrina e jurisprudência contesta a aplicação da.taxa.SELIC. para o cálculo dos juros, sendo estes, em síntese, os seus argumentos:*

*a.- A. taxa SELIC. não. tem. por vista. a- indenização do INSS. pelo pagamento intempestivo. dos tributos, mas sim, absurda remuneração dos cofres públicos, o que impossibilita a exigência de taL monta dos contribuintes.*

*b- Os. juros. moratórios. cobrados. dos. contribuintes. deveriam. visar tão somente. à. restituição ao caixa do INSS das despesas incorridas em razão do atraso nos pagamentos oportunos dos tributos. e. não lhe gerar qualquer forma de rendimento, o que ocorre. no caso presente.*

*c- Da forma como é apurada, a taxa SELIC pode ser manipulada pela União, delineando o acento. de. remuneração. e. não de.juros.de mora.*

*d- invocando o art. 161 do Código Tributário Nacional e o seu parágrafo 1º, não constituindo argumenta que a Taxa. SELIC*

*juros. moratórios, mas sim remuneratórios, sua cobrança. não encontra respaldo no referido dispositivo legal, razão por que, atendendo-se ao ali estatuído, não havendo lei. dispondo. em. contrário, os juros-moratórios. não. de- ser calculados. à. razão de 1% ao mês.*

*2.13- Finalmente, requer seja acolhida a defesa apresentada para, em preliminar, reconhecer a decadência do direito do INSS de lançar o pretendido crédito previdenciário. No tocante ao mérito espera seja julgada improcedente a NFLD, reconhecendo a ilegitimidade do lançamento fiscal em tela ou, se dessa forma não se entender, seja retificado o débito, dele decotando os valores efetivamente recolhidos pela construtora (o que será provado posteriormente, como já pleiteado) e aqueles relativos à aplicação de juros apurados com esteio na taxa SELIC, com sua substituição por encargo moratório calculado à razão de 1% (um por cento) ao mês.*

***Da empresa prestadora de serviços***

***2.14 - Nos termos descritos no Relatório Fiscal, a terceira via desta NFLD foi remetida à empresa HARPA ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA., prestadora de serviços, que a recebeu em 02/01/04 (documento de fls. 32).***

*2.15- Entretanto, no prazo legal, a referida empresa não apresentou impugnação, nem recolheu o valor do crédito lançado.*

Inconformada com a decisão, a recorrente (FUMEC) apresentou recurso voluntário onde alega/questiona, em síntese:

- decadência;
- necessidade de comprovação da falta de recolhimento da contribuição previdenciária pelo contribuinte de direito;
- desvinculação da recorrente dos fatos geradores da contribuição previdenciária pretendida;
- da apreciação dos argumentos relativos a inconstitucionalidade da exigência impugnada;
- ilegitimidade da exigência da contribuição para financiamento do seguro de acidentes de trabalho (SAT);
- ilegitimidade da exigência de juros apurados com base na taxa “SELIC”.

**É o relatório.**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 1

8/05/2016 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por CARLOS HENRIQUE

DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 19/05/2016 por EDUARDO TADEU FARAH

Impresso em 23/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**Voto**

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

**DECADÊNCIA**

Por ser matéria de análise obrigatória, verificarei também a decadência para ao devedor principal (Harpa Engenharia).

Está pacificada a questão da decadência quinquenal, segundo o CTN.

Para casos com recolhimento antecipado, ainda que parcial, aplica-se a regra do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme súmula CARF 99.

*Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.*

*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.*

O processo, no Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal - TEAF, folha 25, registra que foram examinados comprovantes de recolhimento.

O período do lançamento é de 01, 02 e 12/1998.

A ciência do lançamento para o devedor principal (Harpa Engenharia) ocorreu em 02/01/2004 e para o devedor solidário em 30/12/2003(FUMEC).

Considerando que para ao devedor principal o intervalo de tempo entre os fatos geradores e a notificação foi maior que 5 anos, considera-se o lançamento totalmente atingido pela decadência.

Por estar o crédito tributário extinto para o devedor principal, o mesmo tratamento deve ser dado ao devedor solidário.

## CONCLUSÃO

Voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo a decadência do crédito tributário com base na regra do artigo 150, § 4º do CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari

## Declaração de Voto

Em que pese o costumeiro acerto do ilustre Conselheiro Relator, ousado, com a máxima vênica discordar quanto ao prazo decadencial aplicável ao caso concreto.

Como bem relatado trata-se de crédito lançado contra a Recorrente em razão da inoccorrência do afastamento da responsabilidade solidária entre a contratante e a empresa prestadora de serviços de construção civil HARPA ENGENHARIA DE MONTAGENS LTDA.

Transcrevo, pela clareza e concisão, a parte do voto que trata do tema:

***"O período do lançamento é de 01, 02 e 12/1998.***

*A ciência do lançamento para o devedor principal (Harpa Engenharia) ocorreu em 02/01/2004 e para o devedor solidário em 30/12/2003(FUMEC).*

*Considerando que para ao devedor principal o intervalo de tempo entre os fatos geradores e a notificação foi maior que 5 anos, considera-se o lançamento totalmente atingido pela decadência.*

*Para o devedor solidário, retrocedendo 5 anos da ciência do lançamento, vamos a 30/12/1998. Ainda não haviam se completado os fatos geradores da competência 12/2008. Para as competências 1 e 2/1998, o intervalo de tempo supera os 5 anos.*

*Entendo para o devedor solidário (FUMEC) decadentes as competências 1 e 2/1998." (negritos originais)*

O insigne Relator acertadamente afirma que, por serem as contribuições previdenciárias espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deve ser feita nos moldes do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Ressalta ainda, que tal situação se aplica nos casos em que existe pagamento, mesmo que parcial, dos valores devidos relativos ao tributo em análise.

Ao constatar que no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, TEAF, anexado às folhas 25, a Autoridade Lançadora ressalva ter examinado comprovantes de recolhimento, pode-se inferir que houve pagamento no mínimo parcial dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias.

Esse o ponto de minha divergência. Explico.

Versa o lançamento aqui analisado sobre a responsabilidade solidária prevista no artigo 30, VI da Lei nº 8.212/91, com sua redação original, não elidida.

Impende recordar que a elisão da responsabilidade solidária pelo contratante de obra de construção civil, segundo disposição expressa do Regulamento da Previdência Social, RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 220, § 3º, inciso I, se dá **"pela comprovação, na forma do parágrafo anterior, do recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados, incluída em nota fiscal ou fatura, quando corroborada por escrituração contábil"**

O parágrafo 2º do artigo 220, acima mencionado, **"determina que o executor de obra deverá elaborar distintamente para cada estabelecimento ou obra de construção civil, da empresa contratante, folha de pagamento, GFIP e GPS"**, cujas cópias deverão ser exigidas pela empresa contratante quando do quitação da nota fiscal ou fatura.

Da transcrição do RPS acima, podemos inferir que não houve por parte da Recorrente a exigência das guias de recolhimento, acompanhadas das respectivas GFIPs e folhas de pagamento, do prestador dos serviços de construção civil, pois se houvesse, por óbvio, que o lançamento tributário em análise, não teria ocorrido, ou no mínimo, seria parcial.

Com essa simples inferência já podemos afastar a contagem do prazo decadencial pela regra esculpida no artigo 150, § 4º, em razão da não comprovação da

existência do pagamento por parte da prestadora de serviços, aqui a devedora principal, Harpa Engenharia de Montagens Ltda.

Sabe-se que a contagem do prazo decadencial para que o Fisco constitua seu direito de crédito está prescrita no artigo 173, inciso I, do CTN e deve ser contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado.

Tal regra é aplicável toda vez que não há pagamento antecipado pelo contribuinte, ou no caso de se constatar a existência de fraude, dolo ou simulação, segundo a disposição do artigo 150, § 4º. Ou seja, a contagem segundo a prescrição do artigo 173 é a regra geral aplicável para a decadência do direito de lançamento de ofício.

Não obstante todo o exposto, outro argumento merece ser apresentado.

O lançamento em questão, como dito e repetido, foi realizado com base na solidariedade entre o proprietário, dono de obra, ou incorporador e o executor desta.

Nesse sentido, diferentemente de um lançamento decorrente da verificação da obrigação tributária principal de um tributo lançado por homologação - onde o pagamento é inerente a essa modalidade de recolhimento da maioria dos tributos - no caso de um lançamento por descumprimento do dever da elisão da responsabilidade tributária, onde nitidamente não há obrigação do responsável pelo pagamento direto, o prazo disponível ao Fisco para que constitua seu direito de crédito deve ser contado pela regra geral, ou seja, pelas disposições do artigo 173, I, do CTN.

Assim, podemos concluir que, sendo aplicável ao caso a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1999), e constatando-se que não houve elisão da responsabilidade solidária nas competências 01/98, 02/98 e 12/98; e mais que o lançamento se aperfeiçoou com a ciência do devedor solidário, aqui recorrente, em 30/12/2003, não se verifica a decadência arguida.

É como voto.

*assinado digitalmente*

Carlos Henrique de Oliveira