Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15885.000235/2008-26

Processo nº	15885.000235/2008-26
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-008.524 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de julho de 2020
Recorrente	CASTRO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. E OUTRO
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/05/1996

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. CTN.

A partir da publicação da Súmula Vinculante n° 08 do Supremo Tribunal Federal (STF), a decadência no âmbito previdenciário passou a ser regida pelo Código Tributário Nacional (CTN).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e cancelar integralmente o crédito lançado, de ofício, uma vez que atingido pela decadência

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante da Decisão-Notificação nº 21.423.4/0354/2006, da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), fls. 220 a 227:

> **DA NOTIFICAÇÃO**
>
> 1. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 06/09, refere-se à contribuições devidas ao INSS, não recolhidas, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, à parte do empregado (não descontada), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, no período compreendido em 05/1996.

2. O lançamento teve como fato gerador a utilização de mão de obra na execução da reforma e construção realizada na Rua Rio Branco, n° 13-83, em Bauru, sob a forma de empreitada parcial, sob a responsabilidade da empresa Castro Construtora e Incorporadora Ltda., contratada pela Fundação Oftalmológica de Bauru, tendo sido aplicado o percentual de 20% sobre o valor bruto das notas fiscais, resultando no montante (atualizado e com acréscimos legais) de R$ 15.227,20 (quinze mil, duzentos e vinte e sete reais e vinte centavos), consolidado em 28/04/2006.

DA IMPUGNAÇÃO

3. Dentro do prazo regulamentar, a empresa apresentou a defesa de fls. 42/87, requerendo a nulidade e improcedência da NFLD, alegando, em síntese, que:

a) O fisco previdenciário não poderia ter lançado qualquer débito em face da Fundação Oftalmológica pelo fato de ter sido a referida fundação responsável apenas pelo pagamento referente às obras de reforma e adaptação do local que fica dentro do prédio da Sociedade Beneficente Portuguesa; é importante deixar claro que a Nota Fiscal que embasa a aferição do salário de contribuição na presente NFLD só foi emitida em face da Fundação por conta de que esta ficou responsável pelo pagamento referente à reforma e adaptação, embora a "dona" da totalidade da obra seja a Sociedade Beneficente, conforme comprova a matricula CEI n° 21.060.05379119; a presente NFLD não deve subsistir, devendo ser aproveitado todos os recolhimentos efetuados em relação sociedade beneficente;

b) o rol elencado no § 4° do art. 31 da Lei 8.212/91 apenas trata das prestadoras de serviços pro cessão de mão de obra, incluindo por veículos normativos impróprios as prestadoras de serviços de outra natureza, como os serviços de empreitada de obra, exigindo dos mesmos, de forma ilegal e inconstitucional a retenção de 11%; a empreitada demão de obra torna o empregado sujeito diretamente às ordens do contratante tomador, o que se diferencia e muito da empreitada de obra, pois nesta não há subordinação dos empregados do empreiteiro às ordens do contratante, não havendo tal disponibilidade; tem-se por certa a não subordinação desta última à retenção de 11%, vez não se enquadrar no mesmo rol ditado pela legislação especifica;

c) a retenção de 11% sobre o valor da nota fiscal fatura emitida pela prestadora de serviços atenta contra o princípio constitucional tributário da legalidade; dados estatísticos comprovam encontrar-se o percentual estabelecido pela lei em patamar muito superior ao correspondente à contribuição incidente sobre a folha de pagamento, representando verdadeiro e inadmissível empréstimo compulsório;

d) somente são contribuintes das contribuições ao SESI/SENAI as empresas que atuam no setor industrial bem como nas atividades assemelhadas pela lei; no caso da apelante, inexiste qualquer enquadramento da autora como contribuinte da contribuição ora combatida; as empresas prestadoras de serviços de construção civil, como é o caso da recorrente, não são contribuintes das contribuições ao SESI/SENAI, por não serem empresas industriais; não há embasamento legal que fundamente ou legitima a cobrança das contribuições compulsórias ao SESI/SENAI;

e) não tendo o legislador descrito o tipo legal da contribuição para o SAT definindo precisamente os termos de ATIVIDADE PREPONDERANTE, RISCO LEVE, MÉDIO OU GRAVE, não há que se falar em obrigatoriedade do pagamento de tal contribuição; em virtude do princípio da legalidade estrita, somente alei poderá fixar os elementos da hipóteses de incidência e não sendo esta definidora, não tem o Decreto o condão de exercer tal magistério;

f) é inconstitucional a contribuição ao Sebrae; a sua instituição deveria ser por meio de lei complementar; o Sebrae foi criado para auxiliar no apoio a micro e pequena empresa; a empresa não se utiliza de tal contribuição por não se enquadrar como microempresa ou empresa de pequeno porte;

g) a vista da aplicação da Taxa SELIC pelo fisco previdenciário faz-se necessário dizer da inconstitucionalidade dos acréscimos pretendidos a título da Taxa SELIC vez que esta foi criada para a utilização dentro do sistema financeiro, e não há nenhuma

Documento nato-digital

> vinculação como Sistema Tributário Nacional; a sua adoção para fins tributários constitui uma inconstitucionalidade em face da violação aos princípios constitucionais tributários da tipicidade, da legalidade e da isonomia;
>
> h) o Fisco cobra multas que variam em percentuais significativos sobre o valor principal, caracterizando um verdadeiro confisco; neste diapasão, absolutamente inconstitucional a multa instituída pelas legislações supracitadas.
>
> 4. Juntou os documentos de fls. 89/106 - Cópia de Alteração de Contrato Social, de GPS, do Contrato de Fornecimento de Mão de Obra, Material e Execução de Serviços, e de Notas Fiscais.

Ao julgar a impugnação, em 29/8/06, o órgão julgador da SRP concluiu pela sua improcedência, consignando a seguinte ementa no *decisum*:

> **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. SOLIDARIEDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SESI SENAI SEBRAE E AO SAT. MULTA. MULTA E TAXA SELIC APLICADAS CONFORME O DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 10 ANOS.** Lançamento por solidariedade em face da realização de obra de construção civil. No âmbito do contencioso administrativo não se declara a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo. Competência exclusiva do Poder Judiciário. Multa e Juros aplicados conforme o disposto na legislação previdenciária. Prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8.212/91. Multa e Taxa SELIC aplicadas conforme o disposto na legislação.
>
> **LANÇAMENTO PROCEDENTE.**

Cientificada da decisão de primeira instância, em 15/9/06, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 135, a Contribuinte, interpôs o recurso voluntário de fls. 140 a 188, em 10/10/06, alegando, em síntese, que:

- É desnecessário o depósito prévio para interposição de recurso;

- Na "medida que sejam considerados, para efeito de apuração do salário de contribuição referente a obra da FUNDAÇÃO OFTALMOLÓGICA (CEI 2106005379/79) as folhas de pagamento e os recolhimentos havidos nas competências indicadas verificar-se-á que não há crédito a ser lançado contra a empresa impugnante, razão pela qual a presente NFLD deve ser declarada totalmente nula e improcedente";

- A retenção de 11% é ilegal, inconstitucional e abusiva, e atenta contra os princípios constitucionais tributários;

- Há uma desproporção entre o valor da retenção por antecipação em relação à mesma contribuição antecipada, ultrapassando muito o valor da contribuição devida, o que representa um verdadeiro empréstimo compulsório inadmissível;

- Estaria ausente o elemento pessoa da Regra-Matriz de Incidência Tributária para enquadrar a Recorrente como contribuinte do SESI, além do mais, não haveria norma a exigir a contribuição ao SESI/SENAI;

- Seria inconstitucional a contribuição destinada ao "Seguro Acidente de Trabalho – SAT", no período exigido na Notificação-Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), uma vez que a definição dos graus de risco das atividades comerciais e industriais não deve se dar por decreto, mas sim por lei;

- Seria inconstitucional a contribuição ao SEBRAE;

Documento nato-digital

- Seria inconstitucional a cobrança de juros SELIC;

- Seria inconstitucional a multa aplicada, alegando ter caráter confiscatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Da ocorrência de fato superveniente

Nos termos do art. 45, da Lei 8.212/91, vigente à época dos fatos geradores, o direito de a Seguridade Social de apurar e lançar seus créditos extinguia-se em 10 (dez) anos[1], porém, em decorrência do julgamento dos Recursos Extraordinários 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, o STF editou, em 12/6/08, a Súmula Vinculante nº 8 (DOU 20/6/2008), nos seguintes termos:

> São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Pois bem, em face da Súmula Vinculante nº 8, do STF, foi expedido o Parecer PGFN/CAT nº 1617, de 1/8/08, que assim dispôs:

> a) no caso do pagamento parcial da obrigação, independentemente de encaminhamento de documentação de confissão (DCTF, GFIP ou pedido de parcelamento), o prazo de decadência para o lançamento de ofício da diferença não paga é contado com base no § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional;
>
> b) no caso de não pagamento, nas hipóteses acima elencadas (com ou sem o encaminhamento de documentação de confissão), o prazo é contado com base no inciso I, do art. 173, do CTN;

A esse respeito, vejamos o que diz o Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25/10/66:

> 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.

[1] Contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;
II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Documento nato-digital

> [...]
>
> 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.

Conforme se observa, o prazo para a Seguridade Social apurar e lançar seus créditos passou a ser de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses em que o tributo obedeça ao regime de lançamento por homologação e desde que haja início de pagamento (antecipação), ainda que parcial (art. 150, § 4º, do CTN), ou a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, na hipótese de inexistência de início de pagamento (art. 173, I, do CTN), ou na ocorrência de dolo, fraude ou simulação (parte final do § 4º, art. 150, do CTN).

Sendo assim, no caso em tela, como o lançamento diz respeito ao período de **1º/5/96 a 31/5/96**, segundo o relatório fiscal de fls. 9 a 12, e considerando que a ciência do lançamento ocorreu somente em **4/5/06** (vide NFLD de fl. 4), tem-se que, por qualquer uma das regras do CTN (art. 150, § 4º, ou art. 173, inciso I), o crédito lançado restou integralmente atingido pela decadência.

Desse modo, em razão da perda de objeto, não faremos a análise do recurso voluntário.

Conclusão

Isso posto, voto por conhecer do recurso voluntário e cancelar integralmente o crédito lançado, de ofício, uma vez que atingido pela decadência.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira

Documento nato-digital