



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

Processo nº 15983.000616/2007-16
Recurso nº 15.983.000616200716 Voluntário
Acórdão nº **2803-002.307 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente CAVALCANTE CONSTRUÇOES CIVIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal diversas vezes, inclusive na forma da Súmula Vinculante n. 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, conforme o modalidade de lançamento.

NFLD. DEMONSTRAÇÃO COMPLETA DO FATO E SUAS FONTES. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991 e 142 do CTN, qualquer lançamento de crédito tributário deve conter todos os motivos fáticos e legais, bem como descrição precisa dos fatos ocorridos e suas fontes para apuração do crédito tributário.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator, no sentido de reformar a decisão a quo e o lançamento para decretar e declarar a extinção dos créditos lançados com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.01.2002, em razão da ocorrência do lapso decadencial.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 15983.000616/2007-16
Acórdão n.º **2803-002.307**

S2-TE03
Fl. 154

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra decisão da DRJ, que manteve o crédito tributário oriundo de contribuições previdenciárias, relativas à parte dos segurados, empresa, financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) e sobre pagamentos efetuados aos contribuintes individuais, tudo conforme consta no Relatório Fiscal de fls. 68/72. devidas é proveniente de Recibos e Comprovantes de Pagamento de Contribuintes Individuais (autônomos), Folhas de Pagamento de Pró-Labore, Pagamentos de Salários escriturados em Livro Diário, não declarados, pela empresa, em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência (GFIP), com referência aos períodos de 01/04/1999 a 28/02/2007 (intercalados). A ciência da NFLD foi em 19.09.2007 (fls. 01).

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que apresentou os seguintes argumentos resumidos: em que as contribuições decadência e prescrição quinquenal dos créditos lançados, nulidade do lançamento por ausência de fundamentação adequada e juntada de documentos probantes na peça vestibular.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

I - O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II - Em face à análise do Recurso e dos autos do processo, atenta-se à extinção parcial dos créditos constituídos em razão da ocorrência de decadência, e não de prescrição como alega a parte, pois, no caso presente, o prazo prescricional apenas tem início de contagem a partir da constituição definitiva do crédito (art. 174, do CTN). Antes da constituição (lançamento) do crédito somente deve ser tratado como decadência (art. 173 e/ou art. 150, par. 4º, do CTN)

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado e obrigatório à administração pública, emitiu a Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, que pacificou o entendimento da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no CTN.

Observe-se a NFLD é referente às fatos geradores são dos períodos de 01/04/1999 a 28/02/2007, compreendendo apenas fatos geradores não declarados em GFIP. Neste caso, apesar da natureza das contribuições tendentes ao lançamento por homologação (art. 150, do CTN), o lançamento dos créditos em questão é realmente um lançamento de ofício (art. 149, do CTN). Assim, dever-se-á aplicar a regra decadencial a disposta no art. 173, Iº, CTN, ou seja, da ocorrência de decadência e extinção do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito *extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Ainda, em razão da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, tal matéria foi submetida ao crivo da 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial representativo de controvérsia – RESP 973.733, conforme art. 543-C do normativo processual (recurso repetitivo) e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de. desarrazoado prazo decadencial decenal(...) grifamos

Consoante a regra retro citada, forçoso se faz reconhecer a decadência referente a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente **ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo**.

Dessa forma, considerando que a data de ciência e perfectibilização do lançamento deu-se em 19.09.2007, resta por decretar a extinção dos créditos tributários (art. 156, do CTN) por ocorrência do lapso decadencial nos seguintes casos para os créditos tributários lançados que NÃO tiveram a ocorrência de seus fatos geradores declarados pela contribuinte (em GFIP ou outra de mesma função), sendo objeto de constituição/lançamento de ofício, estão extintos por decadência, se aqueles foram de datas anteriores a 01.01.2002, conforme a regra do art. 173, I, CTN.

Quanto à alegação de ausência de apresentação de provas na peça vestibular do lançamento, verifica-se que a NFLD, foi plenamente munida das razões e fundamentos que motivam o lançamento, inclusive de forma especificada. Tudo foi plenamente especificado no Relatório Fiscal conforme dispõe o art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991. Questão essa bem demonstrada na decisão recorrida.

Quanto ao ônus probatório da Administração em trazer elementos probantes e legais que subsidiem a constituição do crédito tributário, antes da publicação do Decreto n. 6104/2007, que uniu o procedimento administrativo de lançamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, o instrumento de lançamento de contribuições previdenciárias estava apenas regulado pelos art. 142, do CTN, c/c art. 33 e 37 da Lei n. 8.212/1991, e o Regulamento da Previdência Social (Dec. 3048/1999), que definiam apenas que o ato fosse devidamente fundamentado e motivado, com a demonstração dos débitos. Assim, a juntada de documentos com a peça vestibular, não pode ser exigida para o indicado lançamento como nos casos de auto de infração de obrigação principal utilizados naquele mesmo momento. (art. 9º, do Dec. 70.235/172).

Entendimento, semelhante ao já declarado em outros julgamentos do CARF/MF:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal Data do fato gerador:
30/09/2010 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE*

INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores. AUTO DE INFRAÇÃO -NULIDADE - AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES PELA SRF - INOCORRÊNCIA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA. O ATO DECLARATÓRIO seria exigido, caso houvesse a desconsideração da opção pelo SIMPLES, devendo, apenas neste caso, ser feita a comunicação a então Secretaria da Receita Federal, para realizar a emissão do Ato Declaratório. No procedimento em questão a AUTORIDADE FISCAL EM IDENTIFICANDO a caracterização do vínculo empregatício com empresa que simulou a contratação por intermédio de empresas interpostas, procedeu a caracterização do vínculo para efeitos previdenciários na empresa notificada, que era a verdadeira empregadora de fato. LANÇAMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, com esteio na legislação que disciplina a matéria, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento. LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. Conforme preceitua o artigo 142 do CTN, artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91 e artigo 8º da Lei nº 10.593/2002, c/c Súmula nº 05 do Segundo Conselho de Contribuintes, compete privativamente à autoridade administrativa - Auditor da Receita Federal do Brasil -, constatado o descumprimento de obrigações tributárias principais e/ou acessórias, promover o lançamento, mediante NFLD e/ou Auto de Infração. PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO -PERÍODO ATINGINDO PELA DECADÊNCIA QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE STF. O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de 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". Em se tratando de Auto de Infração por não ter a empresa a totalidade dos fatos geradores em GFIP, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173, I do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte

(Ac. 2401-002.601, da 1ª Turma Ordinária da 3ª. Câmara da 2ª. Seção de Julgamento do CARF/MF, Rel. Cons. Elaine Cristina Monteiro e Silva)

Processo nº 15983.000616/2007-16
Acórdão n.º **2803-002.307**

S2-TE03
Fl. 159

De qualquer forma, deixou a recorrente de alegar e demonstrar a incorretude dos fundamentos do lançamento, ou documentos que demonstrassem o erro do mesmo.

Isso posto, meu voto é para CONHECER O RECURSO VOLUNTÁRIO, CONCEDENDO PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de reformar a decisão *a quo* e o lançamento para decretar e declarar a extinção dos créditos lançados com base em fatos geradores ocorridos anteriormente à 01.01.2002, em razão da ocorrência do lapso decadencial.

É o voto.

Gustavo Vettorato - Relator