



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000525/2007-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.687 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2021
Recorrente ELETROMECHANICA DYNA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/05/1999 a 30/06/2002

PAF. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

O Superior Tribunal de Justiça diante do julgamento do Recurso Especial nº 973.733-SC, em 12/08/2009, afetado pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento que o termo inicial da contagem do prazo decadencial seguirá o disposto no art. 150, §4º do CTN, se houver pagamento antecipado do tributo e não houver dolo, fraude ou simulação; caso contrário, observará o teor do art. 173, I do CTN.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF. RECURSO PROCEDENTE.

Declarada pelo STF, sendo inclusive objeto de Súmula vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passa a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário. Portanto, estando o crédito fiscal atingido pela decadência, esse deve ser exonerado.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Cesar Macedo Pessoa, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello

Ferreira Stoll (suplente convocado(a), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Joao Mauricio Vital.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas e-fls. 153, e seguintes, por *ELETROMECHANICA DYNA S/A.*, contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela improcedência da impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido (e-fls. 135 e seguintes) assim dispõe:

1. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, que, de acordo com o Relatório Fiscal de fls.34/39, corresponde às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, referentes à retenção de 11% (onze por cento), que deixaram de ser efetuadas pela Notificada, sobre o valor bruto das notas fiscais referentes à contratação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, em desacordo com o disposto no art.31 da Lei nº 8.212/91.

1.1. Esclarece a fiscal que houve contratação pela Notificada das empresas (PIRESTUR TURISMO LTDA e NOVA PRATA TRANSPORTE LTDA), as quais prestavam serviço de transporte de passageiros, conforme informação obtida no corpo das notas fiscais (fls.40/49). O contrato não foi disponibilizado pela empresa.

1.2. Esclarece, ainda, que o serviço de transporte de passageiros foi prestado mediante cessão de mão-de-obra, nos exatos termos dos §§ 1º e 2º, inciso XIX do art.219 do RPS- Regulamento da Previdência Social. Restando, demonstrado a substituição tributária, com obrigação da empresa tomadora de proceder à retenção de 11% (onze por cento), sendo que o lançamento foi realizado nos termos do art.150, II, da IN da SRP nº 03/2005.

1.2. O presente crédito previdenciário é no montante de R\$ 89.232,77(oitenta e nove mil, duzentos e trinta e dois reais e setenta e sete centavos), consolidado em 22/10/2007.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente apresenta as seguintes alegações:

- i) **Preliminar** de decadência do auto de infração, visto que o teria sido atingindo pelo prazo quinquenal permitido para a cobrança do crédito fiscal;
- ii) **No mérito** alega que no contrato firmado entre as partes, contribuinte e empresas de transporte, ficou estipulado que a empresa tomadora dos serviços efetuará o pagamento das faturas pelo valor integral nelas destacado, ou seja, as empresas de transporte receberiam o valor integral destacado nas referidas notas fiscais faturas, transferindo a obrigatoriedade do recolhimento dos 11% (onze por cento) para as empresas prestadoras dos serviços, devendo estas apresentarem à contratante as guias de recolhimento devidamente quitadas, entretanto, devido falta de organização administrativa das referidas empresas, a guia de recolhimento jamais era encaminhada à Recorrente.

- iii) A recorrente tentou vários contatos com as prestadoras do serviço, porém, elas teriam encerrado suas atividades que o fisco de posse dos documentos contábeis solicitados não analisou para identificar as faturas de prestação de serviço com os valores totais sem o abatimento dos tributos pagos.
 - iv) Que a recorrente em momento agiu para lesar o fisco;
 - v) Que apesar da falha em recolher os valores ao INSS as empresas de transporte efetivamente recolherem a importância devida aos cofres públicos;
 - vi) Alega ser ilegal e desproporcional a multa aplicada;
 - vii) Inaplicabilidade da taxa Selic;
 - viii) Pede diligência para verificação dos fatos narrados;
- Diante dos fatos narrados, é o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO – DA DECADÊNCIA

Aduz o Recorrente que o processo teria sido contaminado pela decadência.

A decisão de primeira instância aplicou a regra dos 10 anos para o caso concreto, senão vejamos a conclusão da DRJ de origem:

“(…)

4.9. Destarte, quer pelo disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, quer pela aplicação conjunta dos artigos 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o ente tributante terá, no mínimo, dez anos desde a ocorrência do fato gerador, para lançar contribuições previdenciárias, não estando decaído o período, ora apurado”.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal - STF, conforme o Informativo STF nº 510 de 19 de junho de 2008, por entender que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, b, da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nºs 556664/RS, 559882/RS, 559.943 e 560626/RS, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8.212/91, atribuindo-se, à decisão, eficácia ex nunc apenas em relação aos recolhimentos efetuados antes de 11.6.2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela administrativa.

Após, o STF aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nestes termos:

Súmula Vinculante nº 8. São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Publicada no DOU de 20/6/2008, Seção 1, p.1.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103A e parágrafos da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *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.

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

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Portanto, da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, o art. 62, caput do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF do Ministério da Fazenda, Portaria MF nº 256 de 22.06.2009, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade.

Assim, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN, e que nesse caso, tem-se aplicação do art. 173, inciso I, do CTN.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Foram lavrados nesse auto de infração as contribuições previdenciárias referentes às competências: **31/05/1999 a 30/06/2002.**

A intimação do auto de infração da recorrente ocorreu somente em **26.10.2007**, conforme se constatada na e-fls. 02. **Como foram identificados pagamentos, ainda que parciais, pelo fisco, a regra a ser aplicada no presente caso seria a do art. 150, §4º, do CTN (e-fls. 20/26, e-fl. 35).** Com isso, para a última competência exigida o **prazo para o fisco cobrar o presente auto de infração finalizaria em 30.06.2007.** Portanto, o processo está contaminado pela prazo quinquenal decadencial, levando em consideração o atual entendimento da jurisprudência e da Lei.

O recolhimento parcial das contribuições em outras rubricas também atrai a súmula CARF 99, assim transcrita:

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.

Portanto, é cabível a aplicação da decadência total do crédito tributário exigido.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para acolher a prejudicial de mérito de decadência integral do crédito fiscal, cancelando a autuação.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator