



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

Processo n° 17546.000187/2007-61
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.726 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE CAMPINAS - CÂMARA MUNICIPAL E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1995 a 30/06/1996

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA.

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. 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, dar provimento ao recurso voluntário, em face do reconhecimento da decadência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

JOÃO BELLINI JUNIOR – Presidente

(assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente), e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão de julgamento n.º 15-43.363, exarado pela 6ª Turma da DRJ/SDR em Campinas-SP, que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O fato gerador do presente lançamento é em razão da prestação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra para a Câmara Municipal do Município de Campinas. Operou-se no Lançamento o instituto da responsabilidade solidária, conforme previsão contida no art. 31 da Lei no 8.212/1991, e, não, no inciso VI do art. 30, conforme alega a recorrente, nas competências de 05/1995 a 06/1996. A presente notificação foi lavrada em substituição à NFLD no 35.639.027-6, de 28/11/2003, a qual foi anulada por vício formal.

O Recurso Voluntário teve as mesmas alegações da impugnação apresentada, conforme relatado na decisão de primeira instância, quais sejam seguinte:

- O Município de Campinas não pode ser qualificado como devedor solidário, porquanto não foi beneficiário dos serviços prestados, nem mesmo efetuou qualquer pagamento à empresa mencionada;
- previamente, deveria ser fiscalizado o prestador dos serviços;
- deve ser declarada a decadência de parte do crédito constituído, em aplicação dos arts. 173 e 174, do CTN;
- o Decreto nº 20.910/32 dispõe sobre o prazo prescricional de cinco anos para pleitear direito e ação contra a fazenda pública, mas que esta quedou-se inerte além desse prazo, não podendo o direito socorrer aos que dormem;
- o próprio INSS reconhece que a notificação deveria ser entregue pessoalmente ao representante legal, quando fundamenta suas alegações na Instrução Normativa — IN/INSS/DAF no 4, de 23/08/1996, no entanto, todas as autuações, dentre elas a de nº31.078.931-8, ora questionada, foram entregues ao arrepio da lei, vez que foram entregues pelo correio;

- essa irregularidade acarretou ao Município verdadeiro cerceamento de defesa;
- a referida IN nº 04 não autoriza a entrega da notificação no protocolo ou a qualquer servidor, pois, a disposição é clara ao estabelecer que a notificação deve conter a assinatura e a identificação do representante legal;
- o lançamento se verificou sem qualquer base documental, a esmo, sendo impossível aferir eventual quantum devido;
- a não aplicação do benefício de ordem adveio somente com a Lei no 9.528/1997, o que significa que o INSS deve fiscalizar primeiramente os contribuintes devedores das contribuições;
- não pode o Município ser tratado da mesma forma que o particular;
- foi autuado e penalizado por falta de recolhimento de contribuições, mesmo nos casos em que referido recolhimento tenha sido realizado pelo particular;
- o art. 31 da Lei no 8.212/1991 não é aplicável às pessoas jurídicas de direito público;
- inexistente obrigação do Município recolher a contribuição social, porquanto tal obrigação cabe ao empregador;
- as contribuições sociais, mesmo após a edição da Lei nº 9.528/1997, devem ser retidas pelas empresas prestadoras de serviços; e
- o lançamento afronta ao princípio da autonomia municipal, por ser inconcebível dispor de dinheiro público para satisfazer obrigação devida por particular.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele o conheço.

DA PREJUDICIAL DE MÉRITO - DECADÊNCIA

Aduz o Município recorrente que o processo teria sido contaminado pela decadência e prescrição.

Nesse sentido, a lavratura do lançamento anterior, foi segundo consta das informações fiscais realizada em dia 28/11/2003, onde se conclui não ocorrida a decadência. Já a presente NFLD foi lavrada em 17/03/2007 com respectiva intimação do Município. Portanto, dentro do prazo legal dos cinco anos.

Como visto acima, Constitui fato gerador da contribuição previdenciária, a remuneração paga, creditada ou devida a segurados empregados da empresa prestadora de serviço, identificada acima, pois a Câmara Municipal de Campinas, tomadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra, até a competência junho de 1996, que teve seu lançamento anulado por vício formal, e lavrado outro somente em 2007.

Nesse sentido, a lavratura do lançamento anterior (NFLD no 35.638.995-2), ocorreu em **28/11/2003**, para as competências **01/05/1995 a 30/06/1996**, conforme informações fiscais, onde pode-se concluir que se operou decadência, já que a presente NFLD foi lavrada em 16/03/2007, e a intimação do Município se deu nesse mesmo período de 2007, estando fora do prazo de cinco anos legais do novo Lançamento, constantes do art. 173, inciso I, do CTN.

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 conseqüência, 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).

Inexiste pagamento localizado no presente feito, o que atrai a regra do art. 173, inciso I, do CTN e que no presente processo atinge os efeitos da decadência, haja vista ultrapassar o prazo quinquenal do lançamento fiscal.

CONCLUSÃO

Nessas circunstâncias, voto por conhecer e DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência, exonerando o crédito fiscal

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

