



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

**Processo n°** 17546.000654/2007-53  
**Recurso n°** 160.508 Voluntário  
**Acórdão n°** **2403-00.604 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 08 de junho de 2011  
**Matéria** LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/1996

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA.

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante n° 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal - STF e da Lei Complementar n° 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, "a" determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5° 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.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, face à aplicação da decadência total do crédito tributário, por quaisquer dos critérios adotados no CTN, ora o art. 150, § 4º, CTN, ora o art. 173, I, CTN.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza, Marcelo Magalhães Peixoto, Marthius Sávio Cavalcante Lobato e Jhonatas Ribeiro da Silva ( Suplente). Ausente o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

**Relatório**

Assinado digitalmente em 19/07/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA, 19/07/2011 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Autenticado digitalmente em 20/06/2011 por IVACIR JULIO DE SOUZA

Emitido em 21/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conforme Relatório Fiscal (fls. 35/40), trata-se o presente de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD, cadastrada sob o DEBCAD nº 37.062.479-3, lavrada para efeito de constituição do crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social, em decorrência da responsabilidade solidária, em face aos serviços tomados da empresa *Masstin Engenharia e Instalações Ltda.*, os quais foram prestados mediante cessão de mão-de-obra, nas competências de 07/1996 a 12/1996.

Consta, ainda, desse Relatório, que o contribuinte não apresentou GRPS específicas, bem como as respectivas notas fiscais e o correspondente Contrato de Prestação de Serviços, o que culminou na lavratura de Auto de Infração. E que, por conseguinte, serviram de base para o lançamento os seus Livros Diário, quando, então, tomou-se como base de cálculos (salário-de-contribuição) 40 % (quarenta por cento) dos valores lançados, relativos à essas notas fiscais.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformado com o procedimento fiscal, o sujeito passivo impugnou o lançamento por meio do expediente protocolado sob nº 35403.000032/2007-31 (fls. 42/88), onde, em síntese, alega que:

- o lançamento se verificou através de presunção, uma vez que fiscalização não se baseou em fatos concretos para lavrar a presente NFLD;

- o Sr. Fiscal adotou procedimento simplório, sem qualquer constatação ou comprovação da contrafação dos serviços;

- houve a constituição de crédito contra a impugnante, sem sequer procurar saber se os devedores principais efetuaram os pagamentos, ou seja, sem promover a notificação dessas empresas;

- o princípio da motivação não restou observado, uma vez que o Auditor-Fiscal não trouxe para os autos qualquer elemento que pudesse comprovar a falta de recolhimento das contribuições exigidas;

- tendo em vista os princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, cabia ao Fisco promover diligência necessária a apurar o efetivo montante do tributo que entendeu devido, conforme exige o art. 142 do Código Tributário Nacional- CTN;

o agente fiscal pouco se importou com a hipótese de estar cobrando tributo já devidamente quitado;

considerando que o tributo ora cobrado está sujeito ao lançamento por homologação, tem-se que o presente se subsume à regra do art. 150, § 4º do CTN;

o lançamento há de ser declarado nulo, uma vez que já decaiu o direito do fisco constituir crédito referente a fatos geradores ocorridos anteriormente ao exercício de 2001;

a empresa *Masstin Engenharia e Instalações Ltda* não possui um débito sequer, conforme documentos que junta;

não pode o fisco escolher, ao seu bel prazer, o sujeito que figurará no pólo passivo da obrigação tributária;

inexiste nos autos qualquer comprovação quanto a suposta existência da obrigação tributária, tão pouco prova de que o devedor principal não teria quitado o crédito exigido; e caso se faça necessário, a impugnante protesta pela juntada oportuna dos referidos documentos.

Junta documentos (fls. 106 a 109).

A empresa prestadora dos serviços - *Masstin Engenharia e Instalações Ltda.* embora tenha sido oportuna e devidamente notificada do lançamento (fls. 41), deixou de apresentar impugnação.

### **DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

Após analisar as alegações que fizera a impugnante, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas ( SP) - DRJ/CPS, em 20 de agosto de 2007, exarou sentença mediante o Acórdão nº 05-18978, mantendo o lançamento.

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Irresignada com a decisão a quo, a recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizera em sede de impugnação.

## Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

### DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls.608, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

### DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, quedo-me a observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

### SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

*“São inconstitucionais o 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”.*

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008. O material está no site do tribunal.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

*“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008*

*(...)*

*Art. 13. Ficam revogados:*

*I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:*

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

### DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91.

Mesmo diante de certa obviedade, é relevante destacar e observar que consoante voto do Ministro Gilmar Mendes, a inconstitucionalidade do artigo 45 **impede o Fisco de exigir pagamentos fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN e impõe retroagir, para todos os efeitos, menos para restituição de indébito**, tão-somente dos créditos pendentes de pagamento das **contribuições da Seguridade Social**, constituindo pois, tal ato, em regra específica para este tributo:

*"Na espécie, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da lei nº 8.212/1991 pode acarretar grande insegurança jurídica quanto aos valores pagos fora dos prazos quinquenais previstos no CTN e que não foram contestados administrativa ou judicialmente.*

*Diante desses pressupostos, pondero a esta Corte a conveniência de modular os efeitos da mencionada declaração de constitucionalidade, de modo a afastar a possibilidade de repetição de indébito de valores recolhidos nestas condições, com exceção das ações propostas antes da conclusão deste julgamento.*

*Nesse sentido, **o Fisco resta impedido de exigir fora dos prazos de decadência e prescrição revistos no CTN as contribuições da Seguridade Social.***

*No entanto, os valores já recolhidos nestas condições, seja administrativamente, seja por execução fiscal, não devem ser devolvidos ao contribuinte, salvo se pleiteada a repetição ou compensação de indébito, judicial ou administrativamente, antes da conclusão do julgamento, em 11.6.2008.*

***Em outras palavras, créditos pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.***

*Por outro lado, créditos pagos antes de 11.6.2008 só podem ser restituídos, compensados ou de qualquer forma aproveitados, caso o contribuinte tenha assim pleiteado até ou seja, consideram-se insuscetíveis de restituição os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 e não impugnados antes da conclusão deste julgamento.*

*Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL nº 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, com modulação para atribuir 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.*

*É como voto."*

A declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 resulta, no caso presente, na **compulsória extinção** do crédito previdenciário conforme os prazos estabelecidos no CTN.

Conforme Relatório Fiscal de fls. 35/40, o período da ocorrência da infração foi definido pelas competências 07/1996 a 12/1996, e a empresa fora notificada em 21/12/2006( fls. 01). Assim, por qualquer dos critérios, quer seja na forma do artigo 150, §4º do CTN ou do preceituado no artigo 173, I, do mesmo diploma legal, o crédito lançado pela fiscalização através do Auto de Infração nº37.062.479-3, encontra-se totalmente fulminado pelo instituto da decadência.

**CONCLUSÃO**

Por tudo que foi exposto, conheço do recurso para reconhecendo a decadência do lançamento lavrado pela Notificação de Lançamento de Débitos nº37.062.479-3, por quaisquer que seja o critério preceituado no Código Tributário Nacional – CTN, tanto pelo artigo 150, § 4º, quanto pelo artigo 173, I, do mesmo diploma, determinar extintos o total dos créditos compreendidos no período definido pelas competências 07/1996 a 12/1996.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza