



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

Processo nº 17546.001116/2007-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.531 – 3ª Turma Especial
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente ACHE LABORATÓRIOS FARMACEUTICOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/05/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO.

Consoante art. 31 da lei 8.212/91, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores referentes às competências anteriores a 12/2000, inclusive.

Recurso Voluntário Provido Em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , Informações Adicionais: por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) vencedor redator

Processo nº 17546.001116/2007-86
Acórdão n.º **2803-001.531**

S2-TE03
Fl. 495

designado Conselheiro Gustavo Vettorato relator(a), para reconhecer a decadência das competências anteriores a 12/2000, inclusive. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima e Oseas Coimbra, quanto a decadência da competência 12/2001.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Gustavo Vettorato – Redator Designado

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Junior, e Osmar Perreira Costa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada em 29/11/2006, referente a retenção de 11% (onze por cento) devida sobre o valor dos serviços contidos nas notas fiscais/faturas de serviços, emitidas pelas empresas prestadoras de serviços relacionadas a construção civil.

A Decisão-Notificação – fls 311 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando a Notificação lavrada, com a exclusão dos valores constantes do levantamento OP1 — OPERAÇÃO RETENÇÃO, em 12/2000.

Após a interposição do recurso, o contribuinte apresenta às fls 387 pedido de desistência parcial, referente às competências de 04/2002, 06/2002, 04/2005 e 05/2005, em decorrência da inclusão do débito no REFIS IV, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nºs 6/2009 e 13/20092. Tal requerimento já foi efetivado, conforme relatório TETRA - TERMO DE TRANSFERÊNCIA, de fls 426, sendo tal matéria não mais posta a deliberação deste Colegiado.

Em relação às demais competências, em seu recurso, a recorrente alega, em síntese, o seguinte :

- A r. decisão recorrida feriu gravemente o direito de defesa do contribuinte. O acórdão recorrido não analisou os argumentos expostos pela Recorrente em sua manifestação administrativa de 26/09/2007.
- Não demonstração no lançamento da existência de crédito tributário na prestadora de serviços, requisito indispensável para que pudesse ser legitimada a cobrança do crédito tributário;
- Violação, pelo lançamento, à jurisprudência do C. Conselho de Recursos da Previdência Social, quando ainda competente para examinar matéria fiscal.
- Exclusão do nome dos administradores do pólo passivo da presente autuação fiscal.
- Inexistência de motivação na r. decisão
- Não há na r. decisão recorrida a indicação das razões expostas pela Recorrente em sua impugnação administrativa e os argumentos que entenderia passíveis para refutá-las
- Considerando que a base de cálculo é a remuneração paga ao trabalhador, por que, então, afirma a r. decisão recorrida que a

materialidade dos fatos geradores está contida nas notas fiscais das prestadoras de serviço?

- Considerando a regra matriz das contribuições previdenciárias, por que a d. Fiscalização não tem competência para fiscalizar o real sujeito passivo da exação tributária, qual seja, a sociedade prestadora de serviço?
- Precariedade da ação fiscal - inversão do ônus da prova e não demonstração da materialidade da infração.
- Inexistência de crédito tributário em razão da decadência, inexistência de cessão de mão de obra e ausência de crédito da prestadora.
- Todos os fundamentos produzidos nestes autos já foram trazidos à baila pela Recorrente em época própria, na sua impugnação e na sua defesa administrativa de 26/09/2007.
- A Recorrente asseverou em sua defesa administrativa a existência de pagamento do crédito tributário e juntou, por conseguinte, cópias das guias de pagamento do crédito tributário referentes às seguintes sociedades prestadoras de serviço:
 - * Operação Engenharia e Construção Ltda. (doravante denominada apenas de "OPERAÇÃO");
 - * CPI Engenharia Ltda. (adiante designada como "CPI");
 - * Afonso França Engenharia e Comércio Ltda. (doravante designada de "AFONSO");
 - * Projecta Assessoria Técnica Ind. S/C Ltda. (adiante denominada de "PROJECTA");
 - * Acetec Assessoria Técnica Industrial S/C Ltda. (doravante denominada de "ACETEC").
- Os serviços prestados pelas prestadoras não estavam sujeitos à regra de retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91.
- Quanto às sociedades Laver Isolante Térmico e Acústico Com. e Prest. Serviços Ltda. (doravante designada apenas como "LAVER"), Engel Instalações Elétricas S/C Ltda. (designada adiante como "ENGEL") e Stoncor Corrosion Specialists Group Ltda. ("STONCOR"), não estavam presentes os requisitos exigidos para a cessão de mão-de- obra, elemento indispensável para estabelecimento da necessidade legal de retenção de 11%.
- A obrigatoriedade da retenção de 11% sobre a fatura a título de contribuição previdenciária, conforme expressa previsão na Lei 9.711/98, somente se materializa na contratação de cessão de mão-de-

obra, não podendo de maneira alguma ser estendida a simples prestação de serviços ou, ainda, a empreitada global.

- Quanto as sociedades LAFER - serviços de instalação de sistema térmico e ENGEL- Instalação de rede elétrica de tensão - não havia o dever da Recorrente de retenção, haja vista que se caracterizavam apenas como sociedades contratadas para serviço isolado, ou seja, estavam excluídas do quadro interpretativo do art. 31, da Lei 8.212/91.
- Quanto à sociedade STONCOR, demonstrará a Recorrente que os serviços prestados foram de construção civil, e sob a modalidade de empreitada global, ou seja, não se sujeitavam a modalidade de retenção de 11%.
- Requer a Recorrente seja julgado provido o seu recurso voluntário e que seja reformada a r. decisão de primeira instância administrativa, e, por conseguinte, seja cancelado o lançamento tributário perpetrado. Sucessivamente, requer seja anulada a r. decisão recorrida, que ocasionou o cerceamento do direito de defesa da Recorrente, para que outra seja prolatada em seu lugar.
- A Recorrente protesta pela realização de sustentação oral, nos termos do Regimento Interno desse E. Tribunal, requerendo seja previamente intimada nas pessoas dos seus representantes legais a seguir: Cristiane Romano (OAB/SP 123.771-SP) e Daniella Zagari Gonçalves (OAB/SP 116.343), advogadas, sócias do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados, com endereço, respectivamente, em Brasília, DF, SCN, Quadra 2, Bloco A, Sala 904-A e, também, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n.º 3.144, Itaim Bibi.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Oseas Coimbra

DO PEDIDO DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES

O pedido formulado não encontra amparo na legislação vigente. As intimações são feitas ao sujeito passivo conforme procedimentos previstos no art. 23 do decreto 70.235/72, sem ordem de preferência.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4 e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

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.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria nas hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se

aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

*.... **Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)***

Por fim, 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 e, segundo a nova redação do art. 62-A do Regimento interno do CARF, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros. Reproduzimos excerto da ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. **INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.***

(...)

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 imponible, 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

Do relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito, constata-se a não ocorrência de pagamentos referentes as rubricas *sub examine*, justificando a aplicabilidade do art. 173.

Como a presente notificação se refere às competências 02/1999 a 05/2005, tendo sido dada ciência ao contribuinte em 29/11/2006, aplicando-se o art. 173 do CTN temos que considerar decadentes as competências anteriores a 11/2000, inclusive.

Nessa linha já se manifestou o STJ, no rito do art. 543-C do Código Processual, consoante RESP 973.733/SC e nos EDcl nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), DJe 26/02/2010, que transcrevo.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, acato a preliminar de decadência, nos termos do voto proferido.

Com a decadência reconhecida, as retenções referentes às empresas PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS, CPI ENGENHARIA LTDA, MAKTEL SERVS INSTAL, ACETEC ASSESSORIA e OPERAÇÃO ENGENHARIA foram excluídas da presente notificação.

DAS RAZÕES DE DEFESA

Sobre a desconsideração do que posto na peça de fls. 288 a 306, tenho que não assiste razão a recorrente. No acórdão exarado existe expressa menção a impugnação em comento, transcrevo excerto da decisão impugnada:

Dentro do prazo regulamentar, a empresa impugnou o lançamento por meio dos instrumentos de fls. 120 a 145 e 288 a 306. Alega, em síntese, que:

4.1 os créditos lançados estariam decaídos;

4.2 os sócios da empresa não podem constar como co-responsáveis no pólo passivo do presente lançamento;

4.3 a fiscalização não provaria a materialidade da infração cometida pela impugnante, provocando ilegalmente a inversão do emus da prova; a fiscalização não analisou se houve o inadimplemento das prestadoras de serviço para eventualmente declarar a necessidade de retenção de 11% nas notas fiscais de serviço;

4.4 parte do débito estaria pago, conforme documentação juntada e pelas razões que expõe;

4.5 a fiscalização teria confundido casos de prestação de serviço (pura e simples) e, ainda, casos de empreitada global, com cessão de mão de obra; pelas razões que expõe;

4.6 a fiscalização deveria ter se manifestado sobre o mérito da primeira impugnação; e 4.7 seria inadequada a utilização da Taxa SELIC.

A nova manifestação de fls 288 a 306 foi possibilitada à recorrente por determinação da DRJ em razão de pronunciamento da Auditora Fiscal notificante acerca das alegações da defesa.

As razões apresentadas foram consideradas no acórdão exarado, que traz os motivos suficientes a embasar o que decidido.

DA RETENÇÃO OBRIGATÓRIA

Inicialmente cumpre esclarecer que a presente notificação tem como fato gerador a ausência de retenção obrigatória e não, como alega a recorrente, remunerações pagas aos trabalhadores.

Dessa feita, uma vez prestado serviço sujeito a retenção obrigatória, é de responsabilidade da empresa tomadora efetivar a retenção legal e repassar à seguridade social. Não há que se falar em outra fiscalização, na prestadora do serviço, para avaliar sua situação fiscal. A obrigação de reter e repassar é da tomadora, sendo irrelevante a existência de crédito/débito na prestadora, inclusive, se a prestadora apresentar recolhimentos a maior, terá direito à restituição, sendo tal situação imprestável para o fim de exonerar a tomadora que não reteve e recolheu os valores devidos.

Não realizado a devida retenção e repasse, correta a autuação em seu nome.

Em razão do pedido de desistência formulado, os levantamentos referentes às empresas AFONSO FRANÇA e LAVER ISOLANTE TÉRMICO E ACÚSTICO doravante não se encontram sob a deliberação deste Conselho.

Restaram no presente lançamento as empresas, ELMAC ENGENHARIA, ENGEL INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E CONSTR e STONCOR CORROSION.

DAS EMPRESAS ELMAC ENGENHARIA LTDA. e ENGEL INSTALAÇÕES ELÉTRICAS S/C LTDA

Não há menção a empresa ELMAC no recurso apresentado, mas como a recorrente afirma que os fundamentos trazidos na peça recursal reproduzia o que apresentado na impugnação, passo a me manifestar também em relação a este prestador.

Nessa parte assim se manifesta a empresa às fls 136:

Entretanto, I. Julgador, a Impugnante não tinha nenhuma obrigação de reter na fonte as contribuições previdenciárias em relação às empresas: Laver Isolante Térmico e Acústico Com. E Prest. Serviços Ltda.; Elmac Engenharia Ltda.; Engel Instalações Elétricas S/C Ltda., uma vez que os serviços prestados por essas empresas contratadas em nada se caracterizam como cessão de mão de obra, tratando, na verdade, de simples prestação de serviços.

59. Conforme relatado em sede de preliminar, a autuação fiscal sequer identificou a natureza do serviço prestado por cada empresa contratada, o que inadvertidamente transferiu A Impugnante o ônus de provar se o serviços prestados estavam ou não sujeitos A retenção de 11% (onze por cento).

60. Assim, atentando As empresas em comento, verifica-se que os serviços prestados pelas empresas Laver Isolante Térmico e Acústico Com. E Prest. Serviços Ltda.; Elmac Engenharia Ltda.; Engel Instalações Elétricas S/C Ltda., aos quais se atribuiu a pecha de "cessões de mão-de-obra", inserem-se claramente no conceito de prestação de serviço.

61. Vejamos a descrição dos serviços prestados nas notas fiscais ora acostadas (doc. 05):

..

(ii) Elmac Engenharia Ltda.: Fornecimento de mão-de-obra especializada conforme vossa ordem de compra;

(iii) Engel Instalações Elétricas S/C Ltda.: Instalação de rede elétrica de tensão.

Quanto a empresa ELMAC, existe um único lançamento em referência a mesma, na competência 05/2001. Na nota fiscal **de serviços** acostada às fls 249, há descrição do serviço prestado – **FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA ESPECIALIZADA**, caracterizando a necessidade da retenção obrigatória conforme art. 31 da lei 8212/91.

Quanto a empresa ENGEL, responsável por instalações elétricas, tenho por aplicável o art 169 da instrução normativa IN SRP 003/05 c/c item 4541-1/00 do seu anexo XIII.

Art. 169. Na construção civil, sujeita-se à retenção de que trata o art. 140, observado o disposto no art. 172:

I - a prestação de serviços mediante contrato de empreitada parcial, conforme definição contida na alínea “b” do inciso XXVIII, do art. 413;

II - a prestação de serviços mediante contrato de subempreitada, conforme definição contida no inciso XXIX, do art. 413;

III - a prestação de serviços tais como os discriminados no Anexo XIII;

No prefalado anexo XIII, temos:

4541-1/00 **Instalação e manutenção elétrica em edificações, inclusive elevadores, escadas, esteiras rolantes e antenas**

Esta subclasse compreende:

- a instalação de sistemas de eletricidade (cabos de qualquer tensão, fiação, materiais elétricos);

- a colocação de cabos para instalações telefônicas, informáticas, comunicações; instalação de equipamentos telefônicos;

- a instalação de sistemas de alarme contra roubo;

- a instalação de sistemas de controle eletrônico;

- a instalação de antenas coletivas e parabólicas;

- a instalação de para-raios;

- a montagem, instalação, reparação e manutenção por terceiros de elevadores, escadas e esteiras rolantes.

DA EMPRESA STONCOR CORROSION

O relatório assim se manifesta em relação a Stoncor – fls 40:

4.2. Embora pela descrição na nota fiscal, algumas delas possam se apresentar como caso de dispensa (temos como exemplo as notas fiscais da STONCOR CORROSION SPECIALISTS GROUP LTDA., onde os serviços são descritos como jateamento), na verdade, da leitura dos relatórios de medição, assim como o contrato de prestação de serviços, se conclui facilmente, que os serviços realizados foram de colocação de pisos especiais.

Nessa linha também é o que consta do contrato anexado às fls 16, onde o objetivo do mesmo é o seguinte:

OBJETIVO: Fornecimento de Material e Mão de Obra especializada para Revestimento de Pisos no Canteiro Aché Guarulhos.

1. Objeto

1.1. Fornecimento de equipamentos, mão de obra, material, engenharia, logística e assistência técnica para execução de serviços de aplicação de sistema de pisos monolíticos acabados dentro da melhor técnica e em integral obediência As normas técnicas e legislação pertinentes.

2. Obra

2.1. Os serviços desenvolver-se-ão na construção da Unidade VI, área de ampliação do Aché Laboratórios Farmacêuticos S/A, A Rodovia Presidente Dutra Km 222,2 Bairro Porto da Igreja, Guarulhos — São Paulo — Cep. 07034-904, cuja execução está a cargo da Método Engenharia S/A.

A desdúvida que se trata de serviços de revestimento de pisos em obra de responsabilidade de outra construtora – Método Engenharia. O referido contrato ainda detalha o serviço através de planilha constante no item 03.

Dessa feita não há que se falar em empreitada global, pois se trata de contratação de prestadora de serviços para execução de parte da obra, com fornecimento de material, estando os serviços prestados sujeitos à retenção obrigatória.

DA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DOS RELATÓRIOS CORESP E VÍNCULOS

Os relatórios CORESP - RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS e VÍNCULOS - RELAÇÃO DE VÍNCULOS trazem os responsáveis pela administração da empresa, com sua respectiva qualificação e período de atuação. Os referidos relatórios foram lavrados em consonância com a legislação vigente, não tendo que se falar em retificação dos mesmos.

Acrescente-se que a presença nos referidos relatórios não implica em automática sanção, pois apenas sintetizam informações que constam dos registros públicos de constituição da própria empresa, disponíveis a qualquer cidadão. A responsabilidade pelos débitos apurados, até o presente momento, é somente da empresa autuada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, DOU-LHE parcial provimento para reconhecer como decadentes as competências anteriores a 11/2000, inclusive.

assinado digitalmente

Oseas Coimbra - Relator

Processo nº 17546.001116/2007-86
Acórdão n.º **2803-001.531**

S2-TE03
Fl. 506

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Gustavo Vettorato – Redator Designado

Em que pese a corretude da maioria do voto do Relator, entendo que a data de corte decadencial inclui o período 12/2001.

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 01/02/1999 a 31/05/2005. Como exposto pelo Relator, ao caso se aplica o art. 173, I, do CTN, em que *direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário 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 do segundo caso de decadência (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, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à

***ocorrência do fato imponible**, 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

Contudo, em razão a regra retro citada, faz-se reconhecer a decadência referente a todos os fatos geradores ocorridos anteriormente **ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible**, ou seja no creditamento/pagamento da remuneração quando prestado o serviço (art. 43, §2º, da Lei n. 8.212/1991).

Dessa forma, considerando que a data de consolidação do lançamento deu-se em 29/11/2006, resta por decretar a extinção dos créditos tributários (art. 156, do CTN) por ocorrência do lapso decadencial que tiveram por base fatos geradores anteriores a 01.01.2001, conforme a regra do art. 173,I, CTN, ou seja, os períodos anteriores à 12/2000, inclusive este.

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito dar-lhe provimento, para declarar a extinção do crédito tributário, por decadência, com base nos fatos geradores ocorridos a 01.01.2001, conforme a regra do art. 173,I, CTN, ou seja, os períodos anteriores à 12/2000, inclusive este.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Redator Designado