



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

Processo nº 18108.002124/2007-71
Recurso nº 171.864 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.494 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2001

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTAGEM A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Constatando-se a antecipação de pagamento parcial do tributo aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2001

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENais. COMPETÊNCIA DO CARF. AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre litígio acerca de processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar a decadência da totalidade das contribuições apuradas.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo
KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 37.130.091-6, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O valor consolidado em 30/10/2007 assumiu o montante de R\$ 1.239.507,54(um milhão, duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 51/57, as contribuições lançadas incidiram sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados contribuintes individuais administradores/sócios, a título de pró-labore, não declaradas na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Informa a Auditoria Fiscal que o débito foi apurado por aferição indireta, com base nos lançamentos constantes na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ, obtida no Banco de Dados da Secretaria da Receita Federal, abatendo-se desses valores aqueles declarados na GFIP, sobre os quais houve recolhimentos pela empresa.

A notificada apresentou impugnação, fls. 123/177, cujas razões não foram acatadas pelo órgão de primeira instância, que declarou procedente o lançamento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 192/219, no qual, em síntese, alegou que:

- a) o arbitramento da base tributável não respeitou normas e princípios do ordenamento pátrio;
- b) as contribuições quando lançadas já se encontravam fulminadas pela decadência;
- c) é incabível o encaminhamento de Representação Fiscal Para Fins Penais enquanto o crédito tributário ainda se encontrar pendente de discussão administrativa;
- d) As empresas TELESP S/A, BRASIL TELECOM S/A e TELEMAR S/A devem também ser chamadas a responder pelo débito, uma vez que eram tomadoras de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra pela notificada;

Ao final, pede o acatamento de suas alegações com cancelamento do crédito e suspensão da Representação Para Fins Penais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Vamos à decadência do direito de lançar as contribuições em questão. Na data da lavratura, o fisco previdenciário aplicava, para fins de aferição da decadência do direito de constituir o crédito, as disposições contidas no art. 45 da Lei nº 8.212/1991, todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional com a aprovação da Súmula Vinculante nº 08, de 12/06/2008 (DJ 20/06/2008), que carrega a seguinte redação:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

É cediço que essas súmulas são de observância obrigatória, inclusive para a Administração Pública, conforme se deflui do comando constitucional abaixo:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provação, 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.

(...)

Então, uma vez afastada pela Corte Maior a aplicação do prazo de dez anos previsto na Lei nº 8.212/1991, aplica-se às contribuições a decadência quinquenal do Código Tributário Nacional – CTN. Para a contagem do lapso de tempo, a jurisprudência vem lançando mão do art. 150, § 4º, para os casos em que há antecipação do pagamento (mesmo que parcial) e do art. 173, I, para as situações em que não ocorreu pagamento antecipado. É o que se observa da ementa abaixo reproduzida (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 674497/PR, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 05/11/2009, DJ de 13/11/2009):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA REDISCUSSSÃO DO MÉRITO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA.

1. O aí esto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

No caso vertente, a ciência do lançamento deu-se em 05/11/2007 e o período do crédito é de 01/2000 a 12/2001. Nos termos do relato fiscal, verifica-se que foram lançadas diferenças de contribuição, ou seja os valores arbitrados deduzidos dos valores declarados, devendo-se assim, ser adotada para contagem da decadência a norma prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

Diante desse cenário, devem ser excluídas do crédito em razão da decadência todas as competências lançadas.

Quanto ao pedido para sustação da Representação Fiscal Para Fins Penais, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF nº. 28:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, ao reconhecer a decadência de todo o período constante na NFLD, deixando de conhecer do pedido de sustação da Representação Fiscal Para Fins Penais.

Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 18108.002124/2007-71
Recurso nº: 171.864

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.494

Brasília, 03 de Dezembro de 2010

MARIA MADALENA SILVA
Chefe da Secretaria da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional