



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18108.002141/2007-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.155 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2001

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, as disposições do Código Tributário Nacional.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a regra de decadência prevista no artigo 150, § 4º do CTN só deve ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo tiver antecipado pagamento e não houver comprovação de dolo fraude ou simulação.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF N. 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Extinto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD n. 37.130.088-6 lavrado em face da ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., a qual, em relação às competências de 03/2000, 05/2000 a 12/2000 e 01/2001 a 31/12/2001, teria cometido as seguintes infrações:

- i) deixado de recolher, no prazo legal, a Contribuição Previdenciária parte patronal incidente sobre as contribuições pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos e ao contribuinte individual a seu serviço, nos termos do que dispõe o artigo 22, I, combinado com o artigo 30, I, ambos da Lei n. 8.212/91; artigo 12, I e parágrafo único c/c o artigo 201, I, parágrafo 1º e artigo 216, I, "b", todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 (fls. 42);
- ii) deixado de recolher, no prazo legal, a Contribuição Previdenciária à cargo dos segurados, incidente sobre as contribuições pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos e ao contribuinte individual a seu serviço, nos termos do que dispõe o artigo 20 combinado com os artigos 12, I e V e 28, I e parágrafos, da Lei n. 8.212/91; artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/93; artigo 17, II, da Lei n. 9.311/96; artigo 3º, § 2º, da Lei n. 9.317/96; artigo 9º, I, "g", VI, §§ 1º a 7º, artigo 198, artigo 214, I, §§ 1º a 15, artigo 216, I, "a" e "b", §§ 1º a 6º, e artigos 217 e 218, todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99 (fls. 42);
- iii) deixado de recolher, no prazo legal, a Contribuição devida ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – SAT, nos termos do que dispõe o artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91; artigo 12, I, parágrafo único combinado com os artigos 202, I, II e III e parágrafos 1º ao 6º, todos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99;
- iv) deixado de recolher, no prazo legal, a Contribuição devida a Terceiros, destinada ao salário-educação, INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE, nos termos da legislação de regência, conforme fls. 43.

Em razão disso, foi aplicada A multa prevista no artigo 35, incisos I, II e III, da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99, combinado com o artigo 239, III, "a", "b" e "c", §§ 2º ao 6º e 11º e artigo 242, §§ 1º e 2º, ambos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

De acordo com o *Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito* de fls. 62/74, a técnica de trabalho fiscal empregada no caso em apreço teve por objeto auditoria que confrontou informações declaradas na DIPJ 2002/AC2001 com aquelas constantes da RAIS, considerando os dados constantes do cadastro DATAPREV - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - Totais de Vínculos e Massa salarial - RAIS/GFIP, cujos valores não foram declarados como devidos à Previdência Social em GFIP.

A autoridade fiscal dispôs, ainda, que as contribuições devidas foram apuradas por Aferição Indireta em resultado final, tendo em vista o lançamento na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIPJ 2002 - Ano Calendário 2001 - Ficha 04 A Custo dos Bens e Serviços Vendidos: item 27 - Custo do Pessoal Aplicado na Produção dos Serviços - R\$ 5.226.447,87, mais Ficha 05 A - Despesas Operacionais: item 02 - Ordenados, Salários, Gratificações e Outras Remunerações a Empregados - R\$ 1.982.941,46, obtida junto ao Banco de Dados da MF/SRF, diminuindo os valores contidos na Massa Salarial - RAIS ano 2001.

Além disso, a autoridade esclareceu que, conforme demonstrado em planilha (fls. 63), para o ano de 2001, o valor aferido referente à diferença do Salário de Contribuição foi de R\$ 1.425.114,81, sendo o valor mensal correspondente à divisão por 12 competências, resultando em R\$118.759,57, o qual também foi aplicado para os anos 2000 e 2001, sendo que os valores dessas diferenças foram lançados no estabelecimento Matriz, de forma agregada.

Ainda de acordo com a autoridade autuante, a Aferição de Ofício foi realizada através de consulta aos bancos de dados do Ministério da Fazenda/SRF e do INSS/DATAPREV à época, porque, no caso, o contribuinte não logrou êxito em apresentar alguns documentos, tais como a DIPJ e RAIS do exercício de 2001, Folhas de Pagamento, GFIP's, GPS's, DIRF's, dentre outros, inclusive a sua contabilidade, como livros Diário, Razão etc., mesmo a empresa tendo sido cientificada por TIAF e TIADs, sendo esses os motivos que fundamentaram a lavratura do Auto de Infração DEBCAD de n. 37.130.095-9.

Para ratificar a conclusão do trabalho fiscal, a Autoridade Fiscal citou alguns exemplos de Reclamação Trabalhista que anexou ao relatório, os quais, na sua ótica, comprovariam a prática de "Pagamento por Fora" e "Empregado sem Registro" pela ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. E, ao final, formalizou processo de Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista a constatação de fatos que, em tese, configuram crimes contra a Seguridade Social, definidos nas Leis n. 8.212/91 e n. 9.983/2000.

Notificada da autuação em 05.11.2007 (fls. 229), a ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. apresentou Impugnação (fls. 231/259), sustentando, pois, as seguintes alegações:

- (i) Preliminar - Nulidade - Irregularidades do Lançamento por Arbitramento:
 - LIQUIDEZ E CERTEZA: Não foi respeitado o princípio de "Liquidez e Certeza", onde cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias para a obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário Nacional. Considerando que a empresa no referido ano base executou obras de construção civil para um número reduzido de empresas, deveriam ser efetuadas diligências junto às empresas tomadoras dos serviços, para que se pudesse dar suporte incontestável à receita auferida pela recorrente.
 - RESERVA LEGAL: Pode-se afirmar também que não foi assegurado o princípio de reserva legal, onde o lançamento tributário, como resultante do exercício da atividade administrativa, está subordinado ao princípio da reserva legal e, de consequência, só se pode exigir tributo quando expressamente autorizado por lei, entendido está no sentido formal e material. Desta forma, eventuais indícios, suspeitas ou suposições, não autorizam concluir pela ocorrência de omissão no registro de receitas.

- **PROVA SEGURA:** Para a exigência do tributo, é necessário que se comprove, de forma segura, a ocorrência do fato gerador do mesmo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142), cumpre à fiscalização realizar as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN, art.3º), não pode ser usado como sanção.
 - **PRINCÍPIO DA TIPICIDADE - SUPERFICIALIDADE DA INVESTIGAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA ACUSATÓRIA -** O Auditor Fiscal limitou-se a relacionar os valores creditados na conta corrente da recorrente para definir a "suposta receita tributável", e que no afã de concluir seu trabalho, não levou em consideração nenhuma informação que viesse caracterizar a origem dos depósitos. O princípio da tipicidade revela que o instituto da competência impositiva deve ser "exaustiva". Todos os critérios necessários à descrição tanto do fato tributável, como da relação jurídico-tributária, reclamam manifesta e esgotante previsão legal. A certeza e segurança jurídicas envoltas no princípio da reserva legal (CTN, arts. 30 e 142) não comportam infidelidades nos lançamentos fiscais. Neste sentido, pode-se assegurar que a mera notificação aos tomadores de serviços da recorrente, que no caso do ano de 2003, estaria limitada a empresa Telemar Norte Leste S.A., seria um ato de pouca complexidade, mas indispensável para embasar o arbitramento da receita auferida pela impugnante no exercício social em tela.
 - **LANÇAMENTO DUVIDOSO -** Não foi comprovada por parte da fiscalização, de forma segura, a ocorrência do fato gerador do tributo uma vez que não foram realizadas as inspeções necessárias à obtenção dos elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário. Desta forma o lançamento do crédito tributário não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN. O imposto, por definição (CTN. art.30), não pode ser usado como sanção.
 - A falta de apresentação das folhas de pagamento, e documentos como GFIPs e GPSs, ou mesmo a escrituração contábil e fiscal do período fiscalizado, por si só, não autoriza o agente fiscal a utilizar-se da constituição de crédito tributário como instrumento punitivo, transferindo ao contribuinte o ônus da prova, principalmente quando presentes todas as características de excesso no exercício do poder de autuar.
 - Que na obtenção dos dados de todas as GFIP's e GPS com a utilização do banco de dados DATAPREV/CNIS para apuração do presente débito, o Auditor Fiscal também deveria ter considerado as informações a respeito das retenções que foram efetuadas da recorrente e aquelas efetuadas de seus sub-empregados, com vistas a dar mais segurança e certeza para o levantamento, o que evidencia a nulidade do Auto de Infração.
- (ii) **Preliminar – Decadência:** Discorreu sobre normas gerais de decadência, em especial no tocante às Contribuições Sociais, firmando, no geral, que a

doutrina e jurisprudência reinantes consideram o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário em sede de contribuição social, balizado pelos artigos 173 e 150, § 4º, ambos do CTN, o qual requer sua aplicação ao caso relativamente às contribuições previdenciárias anteriores a 31 de outubro de 2002.

(iii) Do Mérito:

- Responsabilidade Solidária: Que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e aquelas expressamente designadas por lei como tal, não comportando benefício de ordem.

- Que as empresas tomadoras de mão-de-obra passaram da condição previdenciária de “responsáveis solidárias” para “responsáveis por substituição”.

- Que como a ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. tinha como atividade exclusiva a prestação de serviços de manutenção de redes telefônicas, mediante o fornecimento de mão-de-obra, em contratos firmados unicamente com as empresas TELESP S/A, BRASIL TELECOM S/A e TELEMAR S/A., pode-se depreender que os dados necessários para a lavratura do Auto de Infração poderiam facilmente ser confrontados e suportados por informações adicionais obtidas junto às empresas tomadoras dos serviços, as quais não têm como eximir-se da responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas e, no caso, previdenciárias.

- Que aludida responsabilidade previdenciária de retenção pelo tomador do serviço resta habitualmente prevista nos contratos de cessão de mão-de-obra, ao dispor sobre o não pagamento diante da falta de apresentação dos comprovantes de recolhimento da Contribuição Previdenciária.

- Representação Fiscal para Fins Penais: A caracterização do ilícito penal depende da procedência do lançamento fiscal, eis que se trata de um crime material, de resultado, em que a supressão ou redução do tributo deve ser caracterizada, além do que a Autoridade Fiscal está proibida por lei (art. 83 da Lei 9.430/96) de encaminhar a representação ao Ministério Público, razão porque eventual Inquérito Policial decorrente de tal representação já está inquinado pelo vício da ilegalidade, devendo ser arquivado, se instaurado, até a conclusão deste processo administrativo.

- Efeito Suspensivo: Que o artigo 61, parágrafo único, da Lei 9.784/99 dispõe que, havendo justo receio de prejuízo de difícil reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. E, sendo este o caso dos autos - diante do claro equívoco na apuração do *quantum debeatur* - com fundamento no mencionado preceito legal, deveria ser deferido o efeito suspensivo ao caso.

(iv) Do Pedido: Na sua Impugnação, a ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. requereu:

- a atribuição de efeito suspensivo;
- o reconhecimento de que não foram esgotadas as possibilidades para identificar a base tributável sujeita à imposição do arbitramento do valor das contribuições previdenciárias objeto da autuação, condição essencial para o lançamento do crédito tributário;
- que fosse declarada a nulidade e o respectivo cancelamento do auto de infração e imposição de multa, tendo em vista o enorme número de irregularidades nele apresentado afronta aos princípios administrativos bem como não representa com segurança e liquidez o valor do crédito tributário nele contido;
- a inclusão das empresas Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A., Telemar Norte Leste S/A e Brasil Telecom S/A. no polo passivo do presente processo administrativo, tendo em vista sua indiscutível responsabilidade solidária em relação aos eventuais débitos tributários que vierem a ser lançados;
- o reconhecimento da decadência do lançamento referente às contribuições previdenciárias anteriores a 31 de outubro de 2002;
- a suspensão da emissão da Representação Fiscal para fins penais, enquanto não complementado o Processo Administrativo Fiscal, uma vez não caracterizada a ocorrência de qualquer infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação da peça impugnatória e, aí, em Acórdão de fls. 287/904, a 10ª Turma da DRJ de São Paulo entendeu por considerar o lançamento procedente, mantendo-se, pois, o crédito tributário tal qual exigido, conforme se pode observar da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2001

NFLD DEBCAD nº 37.130.088-6 de 30/10/2007

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária: a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados.

Aferição Indireta - Face recusa ou apresentação deficiente de documentos a fiscalização promoverá o lançamento de ofício por arbitramento, inscrevendo as importâncias que reputar devidas, conforme respaldo no art. 33, § 30 da Lei 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Decadência de Contribuições Previdenciárias. O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos, na forma do art. 45 da Lei 8.212/91.

Lançamento procedente.”

Devidamente notificada da decisão de 1ª instância por via postal em 30.06.2008 (segunda-feira), conforme AR de fls. 300, a ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. protocolou, em 15.07.2008 (terça-feira), Recurso Voluntário de fls. 302/330, sustentando, portanto, as razões de seu descontentamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do presente Recurso Voluntário, razão por que dele conheço e passo a apreciá-lo em suas alegações de mérito.

De início, observo que a Recorrente suscita, em preliminar, (i) a nulidade do auto de infração, (ii) a decadência do crédito tributário, e, no mérito, a responsabilidade solidária das empresas Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A E Telemar Norte Leste S/A, tendo requerido, ao final, (i) a concessão do efeito suspensivo, (ii) o reconhecimento de que a autoridade fiscal não esgotou as possibilidades para identificar a base tributável sujeita à imposição do arbitramento do valor das contribuições previdenciárias objeto da autuação, (iii) que seja declarada a nulidade do auto de infração em vista do enorme número de irregularidades, (iv) que as empresas Telesp Telecomunicações de São Paulo S/A E Telemar Norte Leste S/A sejam incluídas no polo passivo do presente procedimento administrativo, (v) que seja reconhecida a decadência, e, ainda, (vi) a suspensão da emissão da Representação Fiscal para Fins Penais.

Penso que a análise do presente Recurso Voluntário deve iniciar-se pela preliminar de decadência do crédito tributário relativas às competências anteriores a 31 de outubro de 2002, porque, a depender do desfecho empreendido, as demais questões poderão superadas.

Da Preliminar de Decadência

Com fundamento no artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal (CF), a recorrente aduz que foi conferido exclusivamente à Lei Complementar a competência para estabelecer o prazo decadencial. Em razão disso, suscita a aplicação, no caso da Contribuição Previdenciária, do prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, balizado pelos artigos 173 e 150, § 4º, ambos do CTN. A propósito, parece-me que o ponto crucial para o deslinde da questão reside em saber se decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data da notificação do Auto de Infração – 05.11.2007 – e os fatos geradores das contribuições previdenciárias aqui discutidas, que, a rigor, compreendem as competências de 03/2000, 05/2000 a 12/2000 e 01/2001 a 31/12/2001.

De fato, é de se reconhecer que o Supremo Tribunal Federal, sob o entendimento de 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 n. 559.882, 559.943 e 560.626 em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

E na mesma Sessão Plenária, realizada no dia 12.06.2008, o STF acabou editando a Súmula Vinculante n. 8, publicada no D.O.U. em 20.06.2008, nos termos do artigo 2º, § 4º da Lei n. 11.417/2006, conforme transcrevo abaixo:

“Súmula Vinculante 8

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.”

A extensão dos efeitos da aprovação de Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 11.417, de 19.12.2006. Confira-se:

“Constituição Federal

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.” (grifei).

Como se pode constatar, a partir da publicação na imprensa oficial todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem o referido verbete sumular. Acrescento, ainda, que o artigo 62, § 1º, I do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF prescreve que os conselheiros podem afastar ou deixar de observar Lei que tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, conforme transcrevo abaixo:

“PORTARIA MF N. 343/2009

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.”

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, penso que a matéria passa a ser regida pelas disposições do CTN, o qual, aliás, não estabelece apenas uma norma geral e abstrata acerca do instituto da decadência. Cada qual com sua hipótese específica descreve o transcurso de cinco anos contados do *dies a quo* definido pela legislação tributária. Nesse sentido, é de se reconhecer que o CTN disciplina a decadência nos artigos 173, I e 150, § 4º, abaixo transcritos:

“Lei n. 5.172/66

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;”

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha

pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

A contagem criada para os prazos decadenciais pelo CTN considerou como critério a forma pela qual o crédito tributário é constituído. Em outras palavras, o dado por excelência que deve ser considerado quando da escolha por um dos artigos supracitados deve ser a forma de constituição do lançamento. Enquanto a regra do artigo 173, I deve ser aplicada aos casos de lançamento de ofício ou por declaração, a regra do artigo 150, § 4º aplicar-se-á aos casos de lançamento por homologação, salvo nas hipóteses em que resta comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A título de informação, note-se que à época da publicação da Súmula Vinculante n. 8 foi editado o Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18.08.2008, estabelecendo as regras a serem observadas no que diz respeito ao prazo decadencial dos créditos previdenciários, podendo-se observar as alíneas “d” e “e” contidas no item 49, conforme transcrevo abaixo:

“Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008

49. (omissis)

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; e

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN.”

Ainda que este Tribunal não esteja vinculado aos entendimentos exarados pela RFB e/ou PGFN em pareceres e demais veículos normativos de idêntica natureza normativa, decerto que a análise que aqui deve ser empreendida no sentido de se saber se a regra de decadência prevista no artigo 150, § 4º do CTN se aplica de fato à hipótese dos autos deve ser realizada, também, e por força do próprio artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF n. 343, de junho de 2015, à luz do entendimento firmado no Recurso Especial n. 973.733/SC, julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, cuja tese restou firmada nos seguintes termos:

“O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.”

De acordo com tal entendimento que, a propósito, apenas corrobora o entendimento que restou firmado no Parecer PGFN/CAT n. 1617/2008, a regra de decadência prevista no artigo 150, § 4º do CTN só deve ser aplicada nos casos em que o sujeito passivo tiver antecipado pagamento e não houver comprovação de dolo fraude ou simulação, porque, do contrário, prevalecerá a regra decadencial constante do artigo 173, inciso I do CTN.

¹ Cf. RICARF. Art. 62. (omissis). § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Na hipótese dos autos, confira-se, de logo, que o crédito tributário compreende as competências de 03/2000, 05/2000 a 12/2000 e 01/2001 a 31/12/2001, sendo que conforme se pode observar das fls. 20 e seguintes, ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. acabou realizando recolhimento a título de contribuições previdenciárias nas respectivas competências, e, além disso, note-se que não há, no caso, constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte. Com efeito, considerando que a notificação do lançamento foi realizada apenas em 05.11.2007 (fls. 229), é de se reconhecer que o crédito aqui discutido resta extinto por conta da decadência.

A rigor, as demais questões preliminares e meritórias restam superadas e, portanto, não serão objeto de análise.

Representação Fiscal para Fins Penais

Neste ponto, cumpre registrar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre questões relativas a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. É nesse sentido que estabelece a Súmula CARF n. 28, cuja redação transcrevo abaixo:

“Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).”

O destinatário da Representação Fiscal para fins Penais é o Ministério Público Federal, a que competirá dar seguimento ou não à referida representação.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço do presente Recurso Voluntário e voto por dar-lhe provimento em decorrência do acolhimento da preliminar de decadência, que, no caso, restou reconhecida com fundamento no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega