



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

Processo nº 35329.004648/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-006.010 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente SENDAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1995 a 31/12/1996

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (artigo 103-A da Constituição Federal). Ademais, o contribuinte obteve provimento judicial autorizando o processamento do recurso voluntário.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. PAGAMENTO ANTECIPADO. DEFERIMENTO.

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.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 31 DA LEI 8.212/1991. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE MÃO-DE-OBRA. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.711/1998.

NECESSIDADE DE PRÉVIA FISCALIZAÇÃO DO PRESTADOR DE SERVIÇO, A FIM DE CERTIFICAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A responsabilidade do tomador do serviço pelas Contribuições Previdenciárias é solidária, conforme consignado na redação original do art. 31 da Lei 8.212/1991, não comportando benefício de ordem. Todavia, no período pretérito à edição da Lei 9.711/1998, há necessidade de prévia aferição na contabilidade do prestador dos serviços, cedente de mão-de-obra, para certificar a ausência do reconhecimento da Contribuição Previdenciária, sendo incabível a aferição indireta nas contas do tomador dos serviços antes de tal providência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a decadência do crédito tributário lançado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Matheus Soares Leite, substituído pela conselheira Fernanda Melo Leal (Suplente Convocada).

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Sheila Aires Cartaxo Gomes e Fernanda Melo Leal. Ausente a Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Tratam os presentes autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD 35.566.217-5 – fls. 02/24), lavrado contra as empresas SENDAS S/A e FORMA FINAL PROJETOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., no valor total de R\$ 2.574,81 (dois mil quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 34/38) o crédito constituído é referente às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição dos segurados empregados e a contribuição da empresa,

inclusive para o custeio das prestações decorrentes de acidente de trabalho ou do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho – GILRAT, em razão da responsabilidade solidária entre a empresa tomadora (Sendas S/A) e a empresa prestadora (Forma Final Projetos e Empreendimentos Ltda.), decorrente da contratação de prestação de serviços de construção civil no período de 11/1995.

À fl. 39 consta tabela indicando os percentuais usados para o cálculo para o salário de contribuição, correspondendo tais valores a 20% sobre o valor bruto da nota fiscal, uma vez que não estavam discriminados nas respectivas notas os valores correspondentes ao material fornecido pela prestadora para a execução da obra.

Devidamente cientificada, a Interessada SENDAS S/A apresentou Defesa Prévia (fls. 44/55), com as seguintes considerações:

(i) Da decadência. Se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário. É ilegal o lançamento efetuado pelo INSS, materializado na NFLD em tela, diante da extinção dos alegados créditos, já homologados, operando-se a decadência do direito da Fazenda.

Apesar do caput do artigo 45 da Lei 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais. Isto porque não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Conclui-se, portanto, que foram ilegalmente constituídos na NFLD em tela todos os valores lançados pelo INSS relativos às competências de novembro de 1995 a agosto de 1997, inclusive, posto que já homologada tacitamente, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, ocorrendo assim a preclusão do prazo da Fazenda Pública para constituir eventual crédito mediante lançamento.

(ii) Da ilegalidade *in totum* do lançamento. As competências a que se refere o lançamento em apreço nesta lide são anteriores ao advento da Lei nº 9.711, de 20.11.98. Logo, a presente discussão não trata da obrigação do tomador de serviços de reter o percentual de 11% (onze por cento) sobre os valores de notas fiscais de seus prestadores de serviço, instituída posteriormente aos fatos geradores em tela nesta demanda.

Argumenta que somente pode existir o instituto da solidariedade se houver dívida, a fim de que o credor possa imputá-la a qualquer um dos devedores solidários, e para existir dívida é necessário que haja inadimplência do devedor originário.

Cita os artigos 124 e 142 do Código Tributário Nacional para defender a sua ausência de responsabilidade.

Conclui que o instituto da solidariedade somente pode ser efetivado nos casos em que a Fiscalização, preliminarmente, determine junto ao contribuinte praticante do fato gerador a devida e efetiva contribuição não recolhida, para, só então, cobrar-se do co-responsável pela obrigação.

(iii) As formas de calcular o montante do tributo devido. No caso presente, realizou o Fisco uma indubitável aferição indireta, ao apurar o pseudo débito através de percentuais sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, ignorando, não se sabe porquê, a contabilidade do devedor originário, o que não é aceitável.

Argumenta que é dever, e não mera faculdade, da Autarquia fiscalizar junto à empresa contribuinte (devedora originária) a sua folha de pagamento, cuja obrigação de manter em consonância com as normas legais é unicamente da empresa que paga ou credita tais remunerações (prestadora de serviços).

Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(iv) Da ausência de qualquer infração por parte da impugnante. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela impugnante, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

(v) Ilegal incidência de juros e multa. Sobre o tema, a impugnante defende que os valores são excessivos, configurando confisco tributário, o que é vedado pela Constituição Federal, que não pode ser ofendida por legislação ordinária.

A Seção do Contencioso Administrativo da Previdência Social, por intermédio do Despacho nº 17.422.4/0006/2006 (fls. 67/71), saneou o processo para corrigir inconsistências contidas entre o Relatório Fiscal e os Fundamentos Legais do Débito – FLD, reabrindo prazo para apresentação de defesa.

Cientificada, dentro do prazo legal, a empresa Sendas S/A apresentou Defesa Adicional (fls. 76/87), em suma, com o mesmo conteúdo da defesa anteriormente apresentada.

Por sua vez, a empresa COPLASE ENGENHARIA LTDA. apresentou Defesa Prévia às fls. 105/106, da seguinte forma:

Conquanto devidamente notificada, a empresa prestadora (Forma Final Projetos e Empreendimentos Ltda.) deixou de se manifestar.

Sobreveio Decisão Notificação nº **17.422.4/0201/2006 da Secretaria da Receita Previdenciária – Unidade Descentralizada de Duque de Caxias/RJ**, às fls. 91/106, julgando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido em sua integralidade. Confira-se:

“EMENTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELISÃO. ARBITRAMENTO. DECADÊNCIA. JUROS. MULTA. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O proprietário, o dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, qualquer que seja a forma de contratação da construção, reforma ou

acréscimo, são solidários com o construtor, e estes com a subempreiteira, pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social, ressalvado o seu direito regressivo contra o executor ou contratante da obra e admitida a retenção de importância a este devida para garantia do cumprimento dessas obrigações, não se aplicando, em qualquer hipótese, o benefício de ordem, Lei 8.212/91, art. 30, VI.

Somente será elidida a responsabilidade solidária existente entre o tomador e prestador de serviços se atendidos os critérios estabelecidos pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.

É lícita a apuração por aferição indireta do salário de contribuição na ocorrência de recusa, sonegação ou apresentação deficiente de documentos (Art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91).

É de 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição do crédito previdenciário, conforme artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Conforme estabelece o artigo 34 da Lei nº 8.212/91, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, sobre as contribuições sociais recolhidas em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC.

A multa pelo recolhimento em atraso das contribuições arrecadadas e administradas pelo INSS incide de forma automática, conforme percentuais, prazos e formas de pagamento do débito previstos na Lei nº 8.212/91, artigo 35, na redação restabelecida pelo artigo 1º da Lei 9.528/97, e alterada pela Lei 9.876/99.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Do resultado do julgamento, o contribuinte Recorrente foi intimado em 26/06/2006 (fl. 109).

Em seguida, no dia 02/08/2006 a Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária de São João de Meriti certificou o trânsito em julgado ao argumento de que transcorrido o prazo sem a interposição do recurso (fl. 113).

A empresa Sendas S/A. foi comunicada da referida certidão de trânsito em julgado, e, às fls. 121/122 se insurgiu demonstrando que apresentou recurso tempestivo no dia 25/07/2006.

Na sequência, a empresa recorrente anexou aos autos (fls. 145/153) cópia do Mandado de Segurança (Processo nº 2006.51.10.005688-0), onde a Recorrente questiona a exigência do depósito de 30% do crédito como condição para interposição de recurso voluntário, o qual foi parcialmente deferida a medida liminar para determinar ao Chefe da

Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária de Duque de Caxias/RJ, que dê seguimento ao recurso administrativo já interposto pela empresa com respeito às NFLD's nº 35.566.217-5 e 35.566.252-3, para que receba e processe os recursos, desde que atendido pela Recorrente o requisito do arrolamento de bens, na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 e observadas as demais condições de admissibilidade dos referidos recursos (fls. 145/153), tendo o mandado de intimação sido recebido em 31/08/2006 (fl. 156).

Por sua vez, o **Recurso Voluntário** apresentado pela Recorrente em 25/07/2006, se encontra encartado às fls. 184/197, cujas razões apresentadas são, em síntese, as seguintes:

(i) Afirma a tempestividade do seu recurso.

(ii) Da decadência. Apesar do *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais. Isto porque não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário. É ilegal o lançamento efetuado pelo INSS, materializado na NFLD em tela, diante da extinção dos alegados créditos, já homologados, operando-se a decadência do direito da Fazenda.

Conclui-se, portanto, que foram ilegalmente constituídos na NFLD em tela todos os valores lançados pelo INSS relativos às competências anteriores a abril de 1998, inclusive, posto que já homologada tacitamente, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, ocorrendo assim a preclusão do prazo da Fazenda Pública para constituir eventual crédito mediante lançamento.

(iii) Da previsão da responsabilidade solidária. Contestando a aplicação do artigo 30, VI, da Lei 8.212/91, afirma que um credor não pode tentar receber do devedor solidário algo inexistente, ou mesmo algo claramente não configurado. Nesse sentido, para o recebimento do devedor solidário, por óbvio, há que existir uma dívida configurada, documentada e fundamentada, advinda de inadimplência do devedor originário.

Apenas com um crédito regularmente constituído em seu devedor originário, terá o credor a possibilidade de imputá-la a quaisquer um dos devedores solidários.

Deste modo, defende que sendo o prestador o real contribuinte, neste deve ser constituído eventual crédito tributário, e, caso existente, poderá este ser exigido dos responsáveis solidários nos termos da legislação vigente.

Inexistindo o crédito tributário não há o objeto ao qual é atribuída a responsabilidade do terceiro, e, conseqüentemente, falta o seu pressuposto para o chamamento à relação jurídica.

(iv) Formas de calcular o montante do tributo devido. No caso presente, realizou o Fisco uma indubitável aferição indireta, ao apurar o pseudo débito através de

percentuais sobre os valores das notas fiscais de prestação de serviços, ignorando, não se sabe porquê, a contabilidade do devedor originário, o que não é aceitável.

Argumenta que é dever, e não mera faculdade, da Autarquia fiscalizar junto à empresa contribuinte (devedora originária) a sua folha de pagamento, cuja obrigação de manter em consonância com as normas legais é unicamente da empresa que paga ou credita tais remunerações (prestadora de serviços).

Alega que o Fisco contrariou o artigo 33, § 6º da Lei nº 8.212/91, uma vez que este dispositivo estabelece as situações que dão margem à aferição indireta por parte da Fiscalização.

(v) Da ausência de qualquer infração por parte da Recorrente. Assevera que constituir o crédito tributário contra a responsável solidária mediante a aplicação de percentual sobre as notas fiscais detidas pela impugnante, sem prévia comprovação da idoneidade dos registros contábeis do prestador de serviços, é ilegal, contrariando claramente o § 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

(vi) Ilegal incidência de juros e multa. Sobre o tema, a impugnante defende que os valores são excessivos, configurando confisco tributário, o que é vedado pela Constituição Federal, que não pode ser ofendida por legislação ordinária.

Adiante, a 2ª Vara Federal de São João de Meriti comunicou ao Chefe da Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária de Duque de Caxias/RJ o inteiro teor da sentença proferida no Mandado de Segura nº 2006.51.10.005688-0 (fls. 214/216), que revogou a liminar anteriormente deferida, julgou improcedente o pedido da empresa e denegou a segurança.

Em razão disso, a Delegacia da Receita Previdência em Duque de Caxias lavrou o Despacho nº 17.422.4/0074/2007 (fls. 217/218), considerando o recurso deserto em face da ausência do depósito de 30%, considerado obrigatório para o seguimento do processo, de acordo com o artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003.

Devidamente cientificado em 27/04/2007 (fl. 219), a Recorrente se manifestou através da petição de fls. 220/223, argumentando que o seguimento do Recurso Voluntário foi ordenado em sede de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.51.10.005688-0. Alega que a Autoridade Notificante não observou que a sentença proferida naquele writ não se encontrava vigente e eficaz ante a oposição dos Embargos de Declaração, motivo pelo qual, ainda que contrária à liminar anteriormente deferida, a aludida sentença não possui eficácia imediata, tendo em vista que a oposição dos aclaratórios suspende a eficácia da decisão embargada.

Assim, entende que o Despacho guerreado deve ser tido como sem efeito.

Em razão disso, os autos foram encaminhados para apreciação das alegações apresentadas (fl. 245).

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 26/06/2006 (fl. 109), e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 25/07/2006 (fl. 184), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a. Da exigência de depósito para admissibilidade do recurso

O presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, conforme verificado acima.

Conforme relatado, a Recorrente tem a seu favor ação própria (Mandado de Segurança nº 2006.51.10.005688-0), inicialmente em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São João de Meriti, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, discutindo a exigibilidade do depósito recursal de 30% para seguimento do recurso voluntário. Em sede de antecipação de tutela, a Recorrente obteve liminar favorável para determinar ao Chefe da Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário da Secretaria da Receita Previdenciária de Duque de Caxias/RJ, que dê seguimento ao recurso administrativo já interposto pela empresa com respeito às NFLD's nº 35.566.217-5 e 35.566.252-3, e que receba e processe os recursos que aquela venha, eventualmente, a interpor com respeito às NFLDs nºs 35.566.181-0, 35.566.182-9, 35.566.209-4 e 35.566.213-2, desde que atendido pela Recorrente o requisito do arrolamento de bens, na forma do artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 e observadas as demais condições de admissibilidade dos referidos recursos. (fls. 145/153), tendo o mandado de intimação sido recebido em 31/08/2006 (fl. 156).

Todavia, sobreveio sentença proferida no referido Mandado de Segurança (fls. 214/216), revogando a liminar anteriormente deferida, e julgou improcedente o pedido da empresa, denegando a segurança.

Em razão disso, a Delegacia da Receita Previdência em Duque de Caxias lavrou o Despacho nº 17.422.4/0074/2007 (fls. 217/218), considerando o recurso deserto em face da ausência do depósito de 30%, considerado obrigatório para o seguimento do processo, de acordo com o artigo 126, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.684/2003.

Devidamente cientificado em 27/04/2007 (fl. 219), a Recorrente se manifestou através da petição de fls. 220/223, argumentando que o seguimento do Recurso

Voluntário foi ordenado em sede de liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2006.51.10.005688-0. Alega que a Autoridade Notificante não observou que a sentença proferida naquele writ não se encontrava vigente e eficaz ante a oposição dos Embargos de Declaração, motivo pelo qual, ainda que contrária à liminar anteriormente deferida, a aludida sentença não possui eficácia imediata, tendo em vista que a oposição dos aclaratórios suspende a eficácia da decisão embargada.

Assim, entende que o Despacho guerreado deve ser tido como sem efeito.

Compulsando o sítio eletrônico do TRF da 2ª Região (WWW.trf2.jus.br), em consulta processual ao referido Mandado de Segurança (Processo 2006.51.10.005688-0), tendo como apelante a empresa Sendas S/A e apelado a União Federal, consta a informação de que no dia 27/05/2008, *“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator”*.

Não fosse isso o suficiente, cumpre destacar que o Recurso Voluntário apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.727/2008, após reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento do Excelso Supremo restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (artigo 103-A da Constituição Federal)

Ademais, conforme demonstrado linhas volvidas, o contribuinte obteve provimento judicial favorável, razão pela qual o Despacho nº 17.422.4/0074/2007 (fls. 217/218) deve ser considerado nulo, conhecendo-se do Recurso Voluntário tempestivamente apresentado.

b. Da decadência.

A Recorrente argúi a decadência das contribuições lançadas nestes autos. Argumenta que apesar do *caput* do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 estabelecer um prazo de 10 anos para a Seguridade Social apurar e constituir débitos, este dispositivo é manifestamente inconstitucional, além de violar também o CTN, e por isso a sua aplicação vem sendo sistematicamente rejeitada pelos Tribunais.

Defende que não há dúvidas de que o prazo decadencial, estabelecido pelo Código Tributário Nacional, não pode ser revogado ou alterado por mera lei ordinária, que porventura pretenda estabelecer prazo diverso.

Nesse passo, argumenta que se a Fazenda Pública não se pronunciar sobre o recolhimento no prazo de 5 (cinco) anos, contados da data do fato gerador, opera-se automaticamente a homologação tácita do recolhimento. É o que impõe expressa e inequivocamente o artigo 150, § 4º do CTN, e assim dá-se a preclusão do prazo da Fazenda Pública para a constituição do crédito tributário.

Sobre o tema, no que se refere à prescrição decenal, cumpre chamar a atenção para o fato de que na sessão plenária de 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8 (D.O.U. de 20/06/2008), e consagrou o entendimento há muito estabelecido pelo STJ de que prescrição e decadência tributária são matérias reservadas à lei complementar, na forma do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, declarando, em consequência, a inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais que versavam sobre o tema. Eis o seu teor:

“SÚMULA VINCULANTE N.º 08: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

Portanto, 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.

Ao verificar os requisitos para aplicação do critério de contagem do prazo decadencial, pela análise dos autos, não constam recolhimentos na prestadora para o período 11/1995 (fls. 10/12). Assim, o critério para a contagem do prazo decadencial é o previsto pelo artigo 173, inciso I, do CTN, dessa forma, como o contribuinte foi notificado do Auto de Infração no dia 10/05/2003 (fl. 04), o lançamento está fulminado pela decadência

Em face do exposto, dou provimento ao recurso reconhecendo a decadência do lançamento ora guerreado.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, em face da decadência verificada, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.