



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

Processo nº 35368.002803/2006-18
Recurso nº 244.957 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.891 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CESSÃO DE MÃO DE OBRA
Recorrente METALÚRGICA NOVA AMERICANA LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1996 a 31/05/1997

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência o que dispõe o § 4º do art. 150 ou art. 173 e incisos do Código Tributário Nacional, nas hipóteses de o sujeito ter efetuado antecipação de pagamento ou não.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário pelo reconhecimento da decadência

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Processo nº 35368.002803/2006-18
Acórdão n.º **2402-01.891**

S2-C4T2
Fl. 163

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 27/28), constituem fatos geradores das contribuições lançadas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, contidas em notas fiscais de prestação de serviços em decorrência de Responsabilidade Solidária de que trata a Lei n. 8.212/91.

Pela não comprovação de recolhimentos, referentes serviços prestados pela empresa contratada, as contribuições devidas à Previdência Social, foram apuradas com fundamento no § 3º do art. 33 da Lei 8.212/91, com base no salário de contribuição obtido com a aplicação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor das notas fiscais de serviços, considerados serviços temporários.

A notificada teve ciência do lançamento em 23/06/2006 e apresentou defesa (fls. 34/53) onde alega que ocorreu a decadência.

Argumenta que a responsabilidade no caso não é solidária, mas subsidiária.

Considera que houve cerceamento de defesa, uma vez que a impugnante não teve acesso aos livros e documentos do prestador dos serviços.

Entende que somente poderia ser instada a pagar obrigação tributária principal descumprida pela contratada TELETRA, se a mesma fosse autuada pelo INSS, ou seja, diante da sua "omissão", o que, evidentemente, não ocorreu no caso em tela.

Alega que a aplicação de multa de forma progressiva é absolutamente ilegal, pela evidenciada desproporcionalidade e desrespeito a princípios constitucionais.

Aduz que a aplicação da taxa de juros SELIC é inconstitucional.

Pela Decisão Notificação nº 21-424.4/1217/2006 (fls. 79/85), o lançamento foi considerado procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresenta recurso tempestivo (fls. 87/115) onde efetua repetição dos argumentos de defesa.

Os autos foram encaminhados à então 6ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes que pela Resolução nº 206.00.108 (fls. 150/153), converteu o julgamento em diligência para que fosse informado se houve lançamentos de débitos na contratada para o período compreendido na presente notificação, ou se houve adesão, pela prestadora, a parcelamentos especiais, e mesmo se existe CND de baixa já emitida.

Na citada resolução também é ressaltado que não há manifestação nos autos por parte da prestadora de serviços.

Em resposta, a auditoria fiscal notificante informou que em consulta ao Cadastro de Fiscalização de Empresa — CFE, da empresa prestadora -de serviços, TELETRA RECURSOS HUMANOS LTDA — CNPJ nº. 54.512.553/0001-52, consta que a última competência fiscalizada é 11/1995 e a última competência fiscalizada com apresentação do Livro Diário é 06/1995.

Os autos retornaram a esse Conselho para continuidade da análise e julgamento do recurso proposto

É o relatório

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar de decadência que deve ser acolhida.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 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”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

“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. (g.n.)

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre **02/1996 a 05/1997** e foi efetuado em **23/06/2006**, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“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.”

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Código Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“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.”

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual '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'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE
SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.**

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. 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.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005)

No caso em tela, quer seja pela aplicação do art. 173, Inciso I, quer seja pela aplicação do § 4º do art. 150, ambos os dispositivos do CTN, o lançamento encontra-se complementemente decadente.

Processo nº 35368.002803/2006-18
Acórdão n.º **2402-01.891**

S2-C4T2
Fl. 169

Reconhecida a decadência total do lançamento, desnecessário tratar as demais questões apresentadas.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e DAR-LHE PROVIMENTO em razão da decadência total.

É como voto.

Ana Maria Bandeira