



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

Processo nº 35464.000074/2005-96
Recurso nº 250.805 Voluntário
Acórdão nº **2301-11.968 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2011
Matéria Responsabilidade solidária.
Recorrente FLEURY S.A E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/12/1998

Ementa: DECADÊNCIA.

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, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA

Presidente - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes e Mauro Jose Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Sul / SP, fls. 0121 a 0142, que julgou procedente o lançamento, efetuado por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 034 a 037, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os valores da base de cálculo foram obtidos nas notas fiscais de prestação de serviços, limpeza, devido à recorrente não ter apresentado a documentação para se elidir da responsabilidade solidária determinada pela legislação.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 22/12/2004 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 058 a 067, acompanhada de anexos, onde alegou, em síntese, que:

1. A fiscalização deveria verificar se a prestadora de serviço recolheu o valor devido;
2. Foram apresentados todos os documentos para a elisão de sua responsabilidade;
3. A eleição do tomador como responsável solidário afronta o Código Tributário Nacional (CTN) e a Constituição Federal (CF/88);
4. Os diretores não devem constar da lista de co-responsáveis;
5. Por tudo exposto, requer o cancelamento do lançamento.

A solidária apresentou impugnação intempestiva, fls. 0110 e 0111.

A DRP analisou o lançamento e as impugnações, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0152 a 0161, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, os mesmos argumentos presentes em sua defesa e argumento sobre a possibilidade de instância administrativa analisar a constitucionalidade de legislação.

A prestadora de serviços também não se conformou com a decisão e apresentou impugnação, fls. 0164 a 0168, acompanhado de anexos, onde alega, em síntese, que:

1. Não há débito a ser lançado;
2. Anexa documentos para provar o alegado;
3. Requer a reforma da decisão, a fim de cancelar o lançamento.

Ressalte-se, pois importante para o deslinde futuro da questão, que há comprovante de recolhimento da competência 12/1998, fls. 0189.

Com as novas alegações da recorrente, a Delegacia solicitou pronunciamento da fiscalização, fls. 0191 a 0194.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da Delegacia, fl. 0196.

Posteriormente, sem cientificar as recorrentes, a Delegacia emitiu contra-razões, fls. 0296 a 0313, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quarta Câmara de Julgamento (CAJ), do CRPS, emitiu despacho para que as recorrentes tivessem ciência da diligência e de seu resultado e pudessem, caso desejassem, apresentar novos argumentos, a fim de evitar alegações futuras de cerceamento de defesa, fls. 0316.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (São Paulo I) elaborou despacho, afirmando que não há a necessidade das ciências, pois as recorrentes já foram comunicadas, em fase processual anterior, sobre a realização da diligência, fls. 0319 a 0323.

A Segunda Turma, da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF reiterou a solicitação de diligência efetuada, a partir das fls. 0326.

A recorrente apresentou manifestação, onde, em síntese, requer sua elisão da responsabilidade, devido a documentos e recolhimentos apresentados.

Os autos regressaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, devemos analisar a questão sobre a decadência.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n ° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n ° 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante n° 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 ° 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 ° 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN).

A decadência está arrolada como forma de extinção do crédito tributário no inciso V do art. 156 do CTN e decorre da conjugação de dois fatores essenciais: o decurso de certo lapso de tempo e a inércia do titular de um direito.

Esses fatores resultarão, para o sujeito que permaneceu inerte, na extinção de seu direito material.

Em Direito Tributário, a decadência está disciplinada no art. 173 e no art. 150, § 4º, do CTN (este último diz respeito ao lançamento por homologação). A decadência, no Direito Tributário, é modalidade de extinção do crédito tributário.

No período do lançamento há considerados recolhimentos a homologar, fls. 0182 a 0189.

O lançamento por homologação implica pagamento pelo sujeito passivo antes de qualquer atividade ou notificação por parte da fazenda (pagamento antecipado). Feito esse pagamento, compete à Administração homologá-lo ou recusar a homologação. No caso de

recusa da homologação, o Fisco deverá lançar, de ofício, como no presente processo, a diferença correspondente ao tributo que deixou de ser pago antecipadamente e os juros e penalidades cabíveis.

Esse lançamento de ofício está expressamente determinado no Código Tributário Nacional (CTN):

CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I. quando a lei assim o determine;

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Existe a possibilidade da Fazenda não se manifestar prontamente quanto ao pagamento efetuado antecipadamente pelo sujeito passivo. Este, evidentemente, não poderia permanecer indefinidamente à mercê da potencial manifestação do Fisco. Por isso, o CTN estabelece que, salvo prazo diverso previsto em lei, considera-se feita a homologação e definitivamente extinto o crédito em cinco anos, contados do fato gerador. Esta extinção do crédito pela inércia da fazenda é denominada homologação tácita e sua principal consequência é impossibilitar a fazenda de rever de ofício o pagamento feito pelo sujeito passivo.

CTN:

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 à homologação, será ele de 5 (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.

Essa definição, sobre a aplicação da regra decadencial acima, possui amparo em decisões do Poder Judiciário.

“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.)

Vemos, portanto, que, no caso do lançamento por homologação, não ocorre exatamente decadência do direito de realizar essa modalidade de lançamento. O que ocorre é a extinção definitiva do crédito pelo instituto da homologação tácita a qual tem como consequência indireta a extinção do direito de rever de ofício o lançamento. Em síntese, a homologação tácita acarreta a decadência do direito da Fazenda realizar o lançamento de ofício relativo à diferença de eventual tributo que tenha deixado de ser pago e aos acréscimos legais a essa diferença.

No presente processo, há apuração de contribuições no período compreendido entre as competências 09/1998 a 12/1998, e o lançamento foi efetuado em 12/2004.

Portanto, devem ser excluídas do lançamento todas as contribuições apuradas, pois os recolhimentos que ocorreram nessas competências já estão homologados, segundo a legislação citada acima.

Por todo o exposto, acato a preliminar, para, devido a regra decadencial aplicada, excluir do lançamento todas as contribuições apuradas, na forma do voto.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pelo provimento do recurso, nos termos do voto.

Marcelo Oliveira

Processo nº 35464.000074/2005-96
Acórdão n.º **2301-11.968**

S2-C3T1
Fl. 405

CÓPIA